

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS381/AB/R
16 de mayo de 2012

(12-2620)

Original: inglés

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

AB-2012-2

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	5
A. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	5
1. El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	5
2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	9
3. El párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el concepto de "norma internacional"	16
B. <i>Argumentos de México - Apelado</i>	21
1. El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	21
2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	25
3. El párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el concepto de "norma internacional"	32
C. <i>Alegaciones de error formuladas por México - Otro apelante</i>	35
1. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	35
a) Interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	36
b) Artículo 11 del ESD	42
2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	43
3. Párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y eficacia e idoneidad de la norma del APICD como medio para alcanzar los objetivos de los Estados Unidos.....	46
4. Aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal.....	49
D. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	51
1. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	51
a) Interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	51
b) Artículo 11 del ESD	56
2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	59
3. Párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y eficacia e idoneidad de la norma del APICD como medio para alcanzar los objetivos de los Estados Unidos.....	61
4. Aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal.....	63
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	64
1. Australia	64
a) El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	64

	b)	La aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal	65
2.	Brasil		65
	a)	El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	65
	b)	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	66
	c)	El párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el concepto de "norma internacional"	68
3.	Canadá.....		68
	a)	El párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	68
	b)	La aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal	69
	c)	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	70
4.	Unión Europea		72
	a)	El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	72
	b)	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	73
	c)	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	74
	d)	El párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el concepto de "norma internacional"	75
5.	Japón		76
	a)	El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	76
	b)	El párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el concepto de "norma internacional"	77
6.	Nueva Zelanda		77
	a)	El párrafo 1 del Anexo 1 del <i>Acuerdo OTC</i> y la definición de "reglamento técnico"	77
	b)	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	78
	c)	El párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i> y el concepto de "norma internacional"	79
III.	Cuestiones planteadas en esta apelación.....		79
IV.	Antecedentes y aspectos generales de la medida en litigio.....		81
V.	Caracterización jurídica de la medida en litigio.....		84
	A.	<i>Interpretación del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC</i>	87
	B.	<i>La cuestión de si la medida en litigio constituye un reglamento técnico</i>	89
VI.	Párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>		94
	A.	<i>Las constataciones del Grupo Especial relativas al "trato no menos favorable"</i>	95

B.	<i>Apelación de México respecto del "trato no menos favorable"</i>	98
C.	<i>El "trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	100
1.	El enfoque del Grupo Especial para evaluar el "trato no menos favorable"	102
D.	<i>La cuestión de si la medida estadounidense es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	107
1.	La cuestión de si la medida modifica las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento de los productos de atún mexicanos.....	108
2.	La cuestión de si el efecto perjudicial refleja la existencia de discriminación	111
a)	Constataciones no controvertidas del Grupo Especial	112
b)	Constataciones del Grupo Especial objeto de apelación por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD.....	116
c)	La cuestión de si la medida se adapta	127
3.	Conclusión en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	133
E.	<i>Alegaciones formuladas por México al amparo del artículo 11 del ESD</i>	134
VII.	<i>Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	135
A.	<i>Las constataciones del Grupo Especial</i>	135
B.	<i>Apelación de los Estados Unidos</i>	138
1.	<i>Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	139
2.	<i>La aplicación del párrafo 2 del artículo 2 por el Grupo Especial</i>	144
C.	<i>Otra apelación de México</i>	149
VIII.	<i>Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	152
A.	<i>Introducción</i>	152
B.	<i>Apelación de los Estados Unidos</i>	155
1.	El sentido de la expresión "norma internacional"	155
a)	La interpretación por el Grupo Especial del término "internacional"	167
b)	La interpretación por el Grupo Especial del concepto de "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización"	169
c)	La interpretación por el Grupo Especial del término "organización"	171
2.	La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la norma del APICD es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	171
C.	<i>Apelación de México</i>	173
D.	<i>Conclusión</i>	173

	Página
IX. Alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	173
X. Constataciones y conclusiones.....	176
 ANEXO I	Notificación de la apelación de los Estados Unidos, WT/DS381/10
ANEXO II	Notificación de otra apelación de México, WT/DS381/11

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adoptado el 27 de octubre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 a 9 y Corr.1, adoptado el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos ("CE - Banano III")</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<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 - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de Australia</i> , WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R-WT/DS395/AB/R-WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R-WT/DS340/AB/R-WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R-WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Atún (México)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , DS21/R, 3 de septiembre de 1991, no adoptado, IBDD 39S/183
<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, distribuido a los Miembros de la OMC el 15 de septiembre de 2011
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R/WT/DS386/R, distribuidos a los Miembros de la OMC el 18 de noviembre de 2011 [apelación en curso]

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>Filipinas - Aguardientes</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes</i> , WT/DS396/AB/R-WT/DS403/AB/R, adoptados el 20 de enero de 2012
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R-WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Definición
Acuerdo de La Jolla	Acuerdo de La Jolla para la reducción de la mortalidad de delfines en el Océano Pacífico Oriental, hecho en La Jolla (California), 21 de abril de 1992
<i>Acuerdo MSF</i>	<i>Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias</i>
<i>Acuerdo OTC</i>	<i>Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
AGCS	<i>Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios</i>
APICD	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (Pruebas documentales 23a y 11 presentadas, respectivamente, por los Estados Unidos y por México al Grupo Especial)
CIAT	Comisión Interamericana del Atún Tropical
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> , hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf. 39/27
DCP	dispositivos de concentración de peces
Decisión del Comité OTC	Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo, que figura en el documento G/TBT/1/Rev.9 de la OMC, Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1° de enero de 1995, 8 de septiembre de 2008, páginas 41-43; y documento de la OMC G/TBT/1/Rev.10, 9 de junio de 2011, páginas 50-53
Decisión judicial en el caso <i>Hogarth</i>	Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (Prueba documental 31 presentada por México al Grupo Especial)
DPCIA	Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines, artículo 1385 y siguientes del Título 16 del <i>United States Code</i> (Prueba documental 5 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991	Guía 2 de la Organización Internacional de Normalización/Comisión Electrotécnica Internacional, Términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas, sexta edición (1991)

Abreviatura	Definición
IDCPA	Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, <i>Public Law</i> N° 115-42, 111 Stat. 1122 (15 de agosto de 1997) (Prueba documental 21 presentada por México al Grupo Especial)
Informe del Grupo Especial	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
LMD	límite de mortalidad de delfines
NMF	nación más favorecida
NOAA	Administración Nacional del Océano y la Atmósfera
OMC	Organización Mundial del Comercio
OPCO	Océano Pacífico Central y Occidental
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i> , WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
PTO	Océano Pacífico Tropical Oriental
Reglamento de aplicación	Artículos 216.91 ("Normas sobre etiquetado " <i>dolphin safe</i> ") y 216.92 ("Requisitos " <i>dolphin safe</i> " para atún capturado en el PTO por embarcaciones grandes con redes cerqueras"), del Título 50 del <i>Code of Federal Regulations</i> de los Estados Unidos (Prueba documental 6 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún

Estados Unidos, *apelante, apelado*
México, *otro apelante, apelado*

Argentina, *tercero participante*
Australia, *tercero participante*
Brasil, *tercero participante*
Canadá, *tercero participante*
China, *tercero participante*
Corea, *tercero participante*
Ecuador, *tercero participante*
Guatemala, *tercero participante*
Japón, *tercero participante*
Nueva Zelanda, *tercero participante*
República Bolivariana de Venezuela, *tercero participante*
Unión Europea, *tercero participante*
Tailandia, *tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, *tercero participante*
Turquía, *tercero participante*

AB-2012-2

Actuantes:

Zhang, Presidenta de la Sección
Bhatia, Miembro
Graham, Miembro

I. Introducción

1. Estados Unidos y México formulan sendas apelaciones con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar la reclamación de México² con respecto a la compatibilidad de determinadas medidas impuestas por los Estados Unidos a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (el "Acuerdo OTC").

2. Ante el Grupo Especial, México impugnó el artículo 1385 del Título 16 del *United States Code* (la "Ley de Información al Consumidor sobre Protección de Delfines" o "DPCIA"), los artículos 216.91 y 216.92 (el "reglamento de aplicación") del Título 50 del *Code of Federal*

¹ Documento WT/DS381/R, 15 de septiembre de 2011.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México, WT/DS381/4.

Regulations de los Estados Unidos, y una decisión judicial de un tribunal de apelación federal de los Estados Unidos en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*³ (la "decisión judicial en el caso *Hogarth*") por considerarlos incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y los artículos I y III del GATT de 1994. El Grupo Especial explicó que los instrumentos jurídicos identificados por México en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "establecen ... los términos del sistema estadounidense de etiquetado '*dolphin safe*'" y por lo tanto consideró que era adecuado tratarlos como una única medida a efectos de su análisis de las alegaciones de México y de sus constataciones.⁴ El Grupo Especial se refirió en adelante a la medida objeto de esta diferencia como "las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado '*dolphin safe*'".⁵

3. Tras haber constatado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, el Grupo Especial pasó a examinar las alegaciones sustantivas formuladas por México al amparo del *Acuerdo OTC*. Con respecto a la alegación de México de que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2, el Grupo Especial constató que México no había demostrado que la medida dé un trato menos favorable a los productos de atún mexicanos que a los productos de atún estadounidenses y a los originarios de otros países y, por consiguiente, llegó a la conclusión de que la medida no es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de esa disposición.⁶ El Grupo Especial constató a continuación que la medida restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la medida es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁷ Por lo que respecta a la alegación de México basada en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Grupo Especial constató que el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines⁸ (el "APICD") es una norma internacional pertinente, pero que México no había demostrado que sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos al nivel de protección escogido por ese país.⁹ El Grupo Especial decidió aplicar el principio de economía procesal con respecto a las

³ Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007). (Prueba documental 31 presentada por México al Grupo Especial.)

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.24.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.26.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.374 y 8.1 a).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.620 y 8.1 b).

⁸ Pruebas documentales 23a y 11 presentadas, respectivamente, por los Estados Unidos y México al Grupo Especial.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.740 y 8.1 c).

alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁰

4. En una comunicación de fecha 31 de octubre de 2011, México y los Estados Unidos solicitaron conjuntamente al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") que acordara una prórroga del plazo de 60 días previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") para la adopción o apelación del informe hasta el 20 de enero de 2012.¹¹ En una reunión celebrada el 11 de noviembre de 2011, el OSD acordó que, previa petición de México o de los Estados Unidos, adoptaría el informe del Grupo Especial no más tarde del 20 de enero de 2012, a menos que el OSD decidiera por consenso no hacerlo, o que cualquiera de las partes en la diferencia notificara al OSD su decisión de apelar.¹²

5. El 20 de enero de 2012, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el artículo 16 del ESD, y presentaron un anuncio de apelación y una comunicación del apelante de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"). El mismo día, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación recibió una solicitud de los Estados Unidos para que la audiencia de esta apelación se celebrara durante la semana del 19 de febrero de 2012 alegando que uno de los miembros principales de su equipo jurídico no podría viajar a Ginebra después de ese período por motivos médicos relacionados con su embarazo. Subsidiariamente, los Estados Unidos propusieron, mediante una carta de fecha 26 de enero de 2012, que la audiencia se celebrara durante la semana del 26 de marzo de 2012 para dar más tiempo al Órgano de Apelación y a los participantes para prepararse. El 3 de febrero de 2012, después de haber analizado detenidamente la solicitud de los Estados Unidos y las observaciones recibidas de México y los terceros participantes en la presente diferencia, y tras haber considerado también la magnitud y complejidad de esta apelación, la Sección decidió que la audiencia se celebraría los días 15 y 16 de marzo de 2012.

6. El 25 de enero de 2012, México notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derechos tratadas y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.748.

¹¹ Documento WT/DS381/9. La solicitud conjunta se formuló teniendo en cuenta "la actual carga de trabajo del Órgano de Apelación" y tuvo por objeto "brindar[] mayor flexibilidad cronológica en caso de apelación".

¹² Documento WT/DSB/M/306.

presentó un anuncio de otra apelación¹³ y una comunicación de otro apelante, de conformidad con los párrafos 1 y 3, respectivamente, de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 7 de febrero de 2012, México y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁴

7. El 10 de febrero de 2012, Australia, el Brasil, el Canadá, el Japón, Nueva Zelandia y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁵ El mismo día, la Argentina, Corea, China, el Ecuador y Guatemala notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, y Turquía notificó que no presentaría una comunicación en calidad de tercero participante. Los días 7 y 12 de marzo de 2012, respectivamente, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu y Tailandia notificaron cada uno a la Secretaría su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.¹⁶

8. Los días 2, 3 y 17 de febrero de 2012, el Órgano de Apelación recibió escritos *amicus curiae* no solicitados de la Humane Society of the United States/Humane Society International y el Washington College of Law (WCL), ASTM International (anteriormente la Sociedad Estadounidense de Ensayos y Materiales), y del Profesor Robert Howse, respectivamente. Se dio a los participantes y los terceros participantes una oportunidad para que expusieran sus opiniones sobre estos escritos en la audiencia, la Sección que entiende en esta apelación no consideró necesario basarse en esos escritos *amicus curiae* para adoptar su decisión.

9. La audiencia de esta apelación se celebró los días 15 y 16 de marzo de 2012. Formularon declaraciones orales los participantes y nueve de los terceros participantes: la Argentina, el Brasil, el Canadá, Corea, China, el Ecuador, Guatemala, el Japón, y Tailandia. Los participantes y los terceros participantes respondieron a preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

10. El 20 de marzo de 2012, la Presidenta del Órgano de Apelación informó a la Presidenta del OSD de que, debido a la magnitud de esta apelación, incluidas las complejas cuestiones planteadas por los participantes, y al gran número de asuntos que tenía ante sí el Órgano de Apelación, así como a las limitaciones relacionadas con el calendario que se derivaban de ello, estaba previsto que el

¹³ Documento WT/DS381/11 (adjunto como anexo II al presente informe).

¹⁴ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁵ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ El 7 de marzo de 2012, Tailandia presentó la lista de su delegación para la audiencia a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes y terceros participantes en la presente diferencia. El 12 de marzo de 2012, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu presentó la lista de su delegación. A los efectos de la presente apelación, hemos interpretado estas actuaciones como notificaciones en las que se expresa su intención de asistir a la audiencia de conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

informe del Órgano de Apelación en esta apelación se distribuyera a los Miembros de la OMC a más tardar el 16 de mayo de 2012.¹⁷

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante

1. El párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC y la definición de "reglamento técnico"

11. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Afirman que esa revocación también resolvería las alegaciones formuladas por México al amparo del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Por consiguiente, los Estados Unidos también solicitan al Órgano de Apelación que declare superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial con respecto al artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

12. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio es un "reglamento técnico", porque la observancia de la medida no es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Sostienen que la interpretación que hizo el Grupo Especial del término "obligatoria" no se puede diferenciar del término "prescripción".¹⁸ Sin embargo, como el término "prescripción" se utiliza en la definición de "reglamento técnico" del párrafo 1 del Anexo 1 y en la definición de "norma" del párrafo 2 del Anexo 1, la constatación de que la observancia de determinadas prescripciones en materia de etiquetado es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 debe basarse en consideraciones distintas del hecho de que un documento establece criterios para la utilización de una determinada etiqueta.¹⁹ Los Estados Unidos sostienen que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 si existe la prescripción de utilizar una determinada etiqueta para poder vender un producto en el mercado.²⁰ En cambio, la observancia de una prescripción en materia de etiquetado no es obligatoria cuando los productores mantienen la opción de no utilizar la etiqueta. A juicio de los Estados Unidos, esta interpretación "respeta la definición" de una prescripción en materia de que

¹⁷ Esta carta se distribuyó con la signature WT/DS381/12.

¹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, epígrafe III.B.1.

¹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 30 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.117, y donde se hace referencia al párrafo 7.151).

²⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial párrafo 7.150).

etiquetado que sea un "reglamento técnico" a tenor del párrafo 1 del Anexo 1 y la definición de una prescripción en materia de etiquetado que sea una "norma" a tenor del párrafo 2 del Anexo 1.²¹

13. Los Estados Unidos alegan asimismo que el Grupo Especial aplicó incorrectamente informes anteriores del Órgano de Apelación en los que se interpreta la expresión "cuya observancia es obligatoria". En concreto, la interpretación por el Grupo Especial del término "obligatoria" no tiene en cuenta la declaración del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, según la cual la "observancia obligatoria" se caracteriza por ser "vinculante" o "imperativa".²² Los Estados Unidos discrepan de la declaración del Grupo Especial de que debe examinar "no ... sólo si el documento *establece* ciertas condiciones para la utilización de una etiqueta o *prescribe* un cierto contenido para una determinada etiqueta", sino también "si el documento de que se trata *reglamenta de forma vinculante* estas condiciones o este contenido".²³ Según los Estados Unidos, la condición de "reglamentar de forma vinculante" es redundante ya que no está claro de qué modo un documento podría "establecer" o "prescribir" condiciones para la utilización de una etiqueta o cierto contenido de una etiqueta si lo que se "establece" o "prescribe" no fuera "vinculante".

14. Los Estados Unidos alegan además que el Grupo Especial aplicó incorrectamente la distinción del Órgano de Apelación entre prescripciones "afirmativas" y "negativas" en los documentos. Se remiten a la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, según la cual un documento puede disponer, afirmativamente, que los productos han de tener ciertas características, o un documento puede exigir, negativamente, que los productos no han de tener ciertas características. A juicio de los Estados Unidos, esta distinción es un mecanismo que ayuda a explicar que existe más de una manera de establecer las características de un producto en una medida. Sin embargo, no es un medio útil para diferenciar un reglamento técnico de una norma porque los dos tipos de medidas pueden establecer características de un producto. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio era una prescripción "negativa" porque "impone[] ... una prohibición de ofrecer para su venta en los Estados Unidos productos de atún que lleven una etiqueta en la que se haga referencia a delfines y que no cumplan las prescripciones que en ella[] se establecen".²⁴ Los Estados Unidos sostienen que las normas, al igual que los reglamentos técnicos, pueden "reservar el acceso a una etiqueta a los productos que cumplan

²¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

²² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 39 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68).

²³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 39 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.117). (las cursivas son de los Estados Unidos)

²⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 45 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.131). (no se reproducen las cursivas de los Estados Unidos)

"prescripciones" de esas normas y que, cuando una norma es una medida de un Miembro, lógicamente esa norma no permitirá que productos que no la cumplen afirmen que lo hacen.²⁵

15. Además, los Estados Unidos aducen que el carácter exigible, en sí mismo, no diferencia los reglamentos técnicos de las normas, y señalan que las prescripciones en materia de etiquetado pueden ser exigibles con independencia de que se establezcan en una norma o en un reglamento técnico.²⁶ Además, sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en posibilidades de observancia específicas en relación con la medida en litigio para distinguirla de una norma. En primer lugar, con respecto a la observancia en el sentido de restringir el empleo de la etiqueta a los productos que cumplen las prescripciones para la utilización de la misma, los Estados Unidos sostienen que este aspecto no hace por sí solo "que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado sea 'obligatoria'", porque negar el acceso a una etiqueta por no haber cumplido las condiciones exigidas para utilizarla es consustancial a la expresión "prescripción en materia de etiquetado".²⁷ En segundo lugar, los Estados Unidos se refieren a dos "medidas concretas encaminadas a la observancia" que examinó el Grupo Especial, a saber, una ley contra las prácticas que puedan inducir a error y una multa que deberá imponerse a los capitanes de buques por certificar falsamente que no se efectuaron lances sobre delfines. Por lo que respecta a las prácticas que puedan inducir a error, los Estados Unidos sostienen que, incluso "si se acepta que una medida encaminada a la observancia puede hacer que una prescripción en materia de etiquetado sea obligatoria, seguiría teniendo que ser una medida que vaya más allá de una prohibición general del uso de etiquetas engañosas".²⁸ Por otra parte, una "multa que deberá imponerse a los capitanes de buques" no se aplica a la utilización falsa de una etiqueta "*dolphin safe*", sino que se trata más bien de una sanción que se impone a los capitanes u observadores a bordo de buques atuneros por haber expedido certificaciones falsas.²⁹

16. Además, los Estados Unidos sostienen que la interpretación del Grupo Especial "se basó en gran medida en su interpretación del informe del Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*".³⁰ Según los Estados Unidos, el recurso del Grupo Especial a ese informe del Órgano de Apelación es incorrecto por dos razones. En primer lugar, en esa diferencia ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación examinaron la cuestión de si la observancia del documento en litigio era obligatoria. En segundo lugar, la diferencia *CE - Sardinias* se refería a la prescripción de que los productos

²⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 45.

²⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.150).

²⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 54 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.116).

²⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 58.

²⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 59.

³⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 92 al párrafo 61.

comercializados como "conservas de sardinas" estuvieran preparados exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. Los Estados Unidos sostienen que, a diferencia del reglamento de las CE en litigio en aquella diferencia, la medida que se plantea en este caso no especifica las características de un producto que deben cumplir los productos de atún para ser vendidos en el mercado estadounidense. Por el contrario, los productos de atún se pueden comercializar en los Estados Unidos como productos de atún con o sin la etiqueta "*dolphin safe*".³¹

17. Por último, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una norma se convierte en un reglamento técnico si es "la única norma" que existe para abordar una cuestión.³² Aducen que "[n]ada en el párrafo 1 del Anexo 1 dispone que un reglamento técnico tenga que ser exclusivo", y nada en el párrafo 2 del Anexo 1 dispone que una norma no pueda ser exclusiva".³³ Los Estados Unidos sostienen que el único fundamento que el Grupo Especial sugiere para su opinión de que deben existir varias normas que compitan se encuentra en las definiciones que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas³⁴ (la "Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991"). Los Estados Unidos sostienen que al parecer el Grupo Especial se basó en la definición de la expresión "norma de obligado cumplimiento" que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, y aducen que esta definición "carece de pertinencia" porque la expresión "norma de obligado cumplimiento" no figura en el *Acuerdo OTC*.³⁵ Afirman además que, si "una prescripción en materia de etiquetado establece múltiples etiquetas similares de entre las que es posible elegir, pero aun así un operador tiene que utilizar una para poder comercializar su producto, el operador sigue enfrentándose a la observancia obligatoria con respecto a esa prescripción".³⁶ En cambio, "si el operador puede optar por no utilizar ninguna de las etiquetas, no se enfrenta a una observancia obligatoria".³⁷

18. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que la medida en litigio es "la única norma que existe"³⁸ porque la medida prohíbe etiquetas en las que se hagan declaraciones que induzcan a error sobre la "inocuidad para los delfines" y también prohíbe etiquetas engañosas en las

³¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 92 al párrafo 61.

³² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.143 y 7.144).

³³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 66.

³⁴ Guía 2 de la Organización Internacional de Normalización (ISO)/Comisión Electrotécnica Internacional (CEI), sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas, sexta edición (1991).

³⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 97 al párrafo 66.

³⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.

³⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 68 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.144). (los Estados Unidos no reproducen las cursivas)

que se utilicen términos similares, como "mamífero marino" y "marsopa".³⁹ Sostienen que esto contradice la constatación anterior del Grupo Especial de que las normas se pueden proteger contra "una utilización indebida o que induzca a error en el marco de leyes generales".⁴⁰ Según los Estados Unidos, no está claro por qué se puede proteger una norma contra la utilización engañosa de la etiqueta cuando se utiliza el término "*dolphin*", pero no cuando se emplean términos similares o que se superponen, como "mamífero marino" o "marsopa". Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al introducir la advertencia de que "las normas deben permitir que se utilicen etiquetas similares, aunque la etiqueta similar no cumpla las prescripciones de la norma, e incluso si puede inducir a error".⁴¹ Además, sostienen que es posible que el Grupo Especial haya formulado su conclusión basándose en errores de hecho y se refieren a la declaración del Grupo Especial de que la prohibición es aplicable a las declaraciones sobre la inocuidad para los mamíferos marinos y las marsopas "induzca[n] o no a error".⁴² Los Estados Unidos aducen que, si esta declaración refleja el convencimiento de que las referencias a "mamífero marino" y "marsopa" están prohibidas aunque se cumplan las prescripciones en materia de etiquetado, es fácticamente incorrecta, porque, de conformidad con la medida en litigio, si se cumplen las condiciones para utilizar una etiqueta "inocuo para los mamíferos marinos", dicha etiqueta se puede utilizar. En todo caso, sostienen los Estados Unidos, aunque el Grupo Especial hubiera formulado constataciones fácticas y jurídicas correctas con respecto a la prohibición por la medida de etiquetas que induzcan a error, no explicó las razones para hacer una distinción entre una medida que establece una única norma que no es necesario utilizar y una medida que establece múltiples normas que no es necesario utilizar. Los Estados Unidos consideran que "esa distinción carece de lógica".⁴³

2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

19. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos y por lo tanto son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos. Los Estados Unidos impugnan también varias constataciones y conclusiones

³⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 68 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.143).

⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 68 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.142).

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 68.

⁴² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 102 al párrafo 68 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.143).

⁴³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 69.

intermedias formuladas por el Grupo Especial y alegan que éste no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD.

20. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la coexistencia de la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos y la etiqueta APICD proporcionaría un medio alternativo, razonablemente disponible, que restringiría menos el comercio y alcanzaría los objetivos perseguidos por los Estados Unidos al nivel elegido por este país. En concreto, con respecto al objetivo de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, los Estados Unidos discrepan de la constatación del Grupo Especial de que "si se permitiera que la etiqueta APICD coexistiera con las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", la medida en que se induciría a error a los consumidores en cuanto a las consecuencias de la forma en que se capturó el atún no sería mayor de lo que es actualmente de conformidad con las medidas vigentes".⁴⁴ Por lo que se refiere al objetivo de contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, los Estados Unidos no están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que "si se permitiera que se diera publicidad en el mercado estadounidense" al cumplimiento de "las prescripciones del APICD en materia de etiquetado, ello desalentaría la mortalidad de delfines observada debida a lances sobre delfines en la misma medida que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" vigentes y no implicaría ninguna reducción del nivel de protección a ese respecto".⁴⁵

21. Los Estados Unidos alegan que estas dos conclusiones del Grupo Especial son erróneas por varias razones. En primer lugar, permitir que la etiqueta APICD coexista con la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos no abordaría los riesgos para los delfines fuera del Océano Pacífico Tropical Oriental ("PTO") puesto que, según sus términos, la primera etiqueta solamente se aplica al atún capturado dentro del PTO. Además, la etiqueta APICD permite la práctica de efectuar lances sobre delfines para capturar atún, que es perjudicial para los delfines, y por lo tanto frustraría el objetivo de proteger a estos animales. En segundo lugar, la medida en litigio ya exige que el atún que lleve la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos respete las prescripciones del APICD si ese atún se capturó en el PTO y, además de estas prescripciones, también exige que el atún procedente del PTO no se haya capturado efectuando lances sobre delfines. Por lo tanto, la etiqueta APICD no añadiría ninguna información nueva para los consumidores. Por el contrario, daría la impresión de

⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 120 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.573).

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 120 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.612).

que el atún capturado en el PTO no se capturó de una forma que perjudica a los delfines, cuando en realidad se capturó efectuando lances sobre delfines. En tercer lugar, la coexistencia de las dos etiquetas induciría a confusión a los consumidores porque las dos etiquetas son idénticas, salvo las expresiones "APICD" o "Departamento de Comercio de los Estados Unidos" que figuran en ellas. Además, a los consumidores les resultaría difícil apreciar la diferencia entre la información que transmite cada etiqueta para poder adoptar una decisión informada sobre el atún que compran. Por último, el Grupo Especial "da a entender" que los Estados Unidos están obligados a alcanzar su objetivo al mismo nivel dentro y fuera del PTO, con independencia de los costos.⁴⁶ Los Estados Unidos sostienen que un enfoque que sopesa los costos y los beneficios es compatible con "enfoques firmemente establecidos para la formulación de políticas" y con el *Acuerdo OTC*.⁴⁷ Según los Estados Unidos, la medida refleja el hecho de que la menor probabilidad de que un delfín pueda resultar muerto o herido gravemente en una pesquería situada fuera del PTO debe equilibrarse con la carga adicional que se impone al supeditar la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" a una certificación basada en la declaración de un observador independiente.

22. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial, al determinar que la medida en litigio sólo alcanza parcialmente sus objetivos, no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido como prescribe el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos alegan que esa constatación se basa en dos constataciones fácticas erróneas formuladas por el Grupo Especial. En primer lugar, la constatación del Grupo Especial de que "los riesgos para los delfines fuera del PTO debidos a la utilización de otras técnicas de pesca no son inferiores a los riesgos similares a que se enfrentan los delfines en el PTO". En segundo lugar, la constatación del Grupo Especial de que no estaba convencido de que "como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del APICD".⁴⁸ Los Estados Unidos alegan que esas constataciones no están basadas en una evaluación objetiva de los hechos y que por lo tanto el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos formulan seis alegaciones de error a este respecto.

23. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que "la conclusión del Grupo Especial de que el riesgo que se deriva para los delfines de otras técnicas de pesca no es inferior al que se deriva de los lances sobre delfines" contradice su constatación de que "determinadas técnicas de pesca parecen representar para los delfines un riesgo mayor que otras" y que los "lances sobre delfines puede[n]

⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 93 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.562 y 7.617).

tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables".⁴⁹ Los Estados Unidos sostienen que esta contradicción constituye por sí misma una infracción del artículo 11 del ESD.

24. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial constató que "los daños a los delfines resultantes de los lances sobre [delfines] son equivalentes a los resultantes de otros métodos de pesca".⁵⁰ Esta constatación es incompatible con las pruebas de que dispuso el Grupo Especial que indican que los lances sobre delfines para capturar atún representan mayores riesgos para los delfines que otras técnicas de pesca. En particular, los Estados Unidos señalan los argumentos que esgrimieron ante el Grupo Especial en el sentido de que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines en el PTO pero no en otros océanos, que las poblaciones de delfines del PTO están sujetas a agotamiento y sus niveles de abundancia son inferiores al 30 por ciento de los alcanzados antes de que comenzara a aplicarse la práctica de efectuar lances sobre delfines, y que "fuera del PTO, las poblaciones de delfines no han estado sujetas a agotamiento en razón de su explotación para capturar atunes ni siguen estando sujetas a agotamiento por causa de una explotación de tal naturaleza".⁵¹ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no tenía ante sí pruebas que indiquen que la asociación entre el atún y los delfines fuera del PTO sea similar a la que existe en el PTO y alegan que el Grupo Especial no examinó pruebas de que los niveles de la asociación entre el atún y los delfines en el PTO son excepcionales, así como pruebas relativas a los métodos de pesca utilizados para capturar atún basados en explotar esa asociación, y "lo que ello significa en cuanto a los riesgos para los delfines".⁵²

25. En tercer lugar, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, por una parte, que la cantidad y la calidad de las pruebas sobre los riesgos a que se enfrentan las poblaciones de delfines fuera del PTO son menos completas que las de las pruebas sobre la mortalidad de delfines derivada de la pesca del atún en el PTO, y al constatar, por otra parte, que "la utilización fuera del PTO de técnicas distintas de los lances sobre delfines tiene asimismo como resultado una mortalidad de delfines importante".⁵³ A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial "salta" de lo que reconoce que son pruebas mínimas de que puede haber algunos efectos perjudiciales

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.438).

⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 42-44).

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 43).

⁵² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 52-59 y 62).

⁵³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 114 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.613).

para los delfines fuera del PTO a concluir que se produce una "mortalidad de delfines importante".⁵⁴ Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial simplemente supuso que fuera del PTO existía mortalidad de delfines derivada de la pesca del atún.

26. En cuarto lugar, los Estados Unidos alegan que las pruebas que cita el Grupo Especial sobre los perjuicios causados a los delfines por la pesca del atún fuera del PTO no avalan su constatación de que existe una mortalidad de delfines importante fuera del PTO. Al examinar los perjuicios causados a los delfines derivados de la utilización de técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines fuera del PTO, el Grupo Especial se basó erróneamente en pruebas que se refieren a la pesca en general y no especialmente a la pesca del atún. Los Estados Unidos afirman que "no puede recurrirse, para respaldar la conclusión [del Grupo Especial], a fuentes que se refieren a daños causados a delfines por operaciones de pesca distintas de las operaciones de pesca de atún".⁵⁵ Además, muchas de las fuentes en que se basa el Grupo Especial porque, a su juicio, ponen de manifiesto perjuicios causados a los delfines fuera del PTO se refieren a atún capturado mediante pesca con redes de deriva. Aun así, la medida de los Estados Unidos no permite etiquetar productos de atún como "*dolphin safe*" cuando el atún se captura utilizando esta técnica de pesca en alta mar. La posibilidad de que en la pesca con redes de deriva puedan causarse perjuicios a los delfines no avala la conclusión de que hay efectos perjudiciales importantes para los delfines fuera del PTO de los que no se ocupa la medida en litigio. Si se suprimen las referencias del Grupo Especial a las pesquerías de especies distintas del atún y a las pesquerías con redes de deriva, la "insuficiencia de pruebas" contrasta con las considerables pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre las "características excepcionales del PTO".⁵⁶ Además, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error, por una parte, al desechar el valor de pruebas que indican que la captura incidental de delfines en el Océano Pacífico Central y Occidental ("OPCO") es considerablemente menor que en el PTO, basándose en que los autores del estudio pertinente decían que se necesitaría un análisis más detallado, y por otra parte, al basar su conclusión de que los perjuicios causados a los delfines fuera del PTO son importantes y mayores que en el PTO en estudios en los se indicaba igualmente que se necesitaba un análisis más profundo.⁵⁷

27. En quinto lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no tener plenamente en cuenta dos estudios que

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 101.

⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 103.

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 106.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 106 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.528 y 7.529).

presentaron al Grupo Especial como Pruebas documentales 21 y 22.⁵⁸ En particular, los Estados Unidos no están de acuerdo con la declaración del Grupo Especial de que otros estudios "ponen en duda las conclusiones" de los estudios que figuran en las Pruebas documentales 21 y 22 que los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial.⁵⁹ Sostienen que en realidad no lo hicieron, y no podían haberlo hecho, ya que los otros estudios a que se refiere el Grupo Especial son muy anteriores a los que figuran en las Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial antes indicadas.

28. En sexto lugar, los Estados Unidos alegan que las constataciones del Grupo Especial relativas a las poblaciones de delfines sujetas a agotamiento no están respaldadas por los hechos. Las fuentes que cita el Grupo Especial para apoyar su afirmación de que las poblaciones de delfines sujetas a agotamiento en el PTO se están recuperando en realidad dicen que "las poblaciones de delfines *no* se están recuperando a los ritmos previstos" y que "ninguna población se está recuperando a un ritmo coherente con estos niveles de agotamiento y muertes notificadas".⁶⁰ Además, los Estados Unidos discrepan de la declaración del Grupo Especial de que las poblaciones de delfines cerca de Ghana y Togo están "gravemente sujetas a agotamiento", porque "no hay indicación alguna en la fuente citada de que las poblaciones de delfines frente a la costa de Ghana y Togo están sujetas a agotamiento debido a actividades de pesca de atún".⁶¹ Además, el Grupo Especial "omitó considerar" pruebas presentadas por los Estados Unidos que demuestran que las poblaciones de delfines del PTO están sujetas a agotamiento y que la causa más probable de que los ritmos de recuperación sean inferiores a los previstos es la continuación de la pesca de atún con redes de cerco en el PTO, incluso, con arreglo a las directrices del APICD.⁶²

⁵⁸ P. Wadel, G.M. Watters, T. Gerrodette y S. B. Reilly, "*Depletion of spotted and spinner dolphins in the eastern tropical Pacific: modeling hypotheses for their lack of recovery*", Marine Ecology Progress Series, volumen 343:1-14 (publicado el 7 de agosto de 2007) (Prueba documental 21 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y T. Gerrodette y J. Forcada, "*Non-recovery of two spotted and spinner dolphin populations in the eastern tropical Pacific Ocean*", Marine Ecology Progress Series, volumen 291:1-21 (publicado el 28 de abril de 2005) (Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 109.

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 112 (donde se hace referencia a S.R. Noren y E.F. Edwards, "Physiological and behavioural development in Delphinid calves: Implications for calf separation and mortality due to tuna purse-seine nets" en *Marine Mammal Science*, volumen 23, N° 1 (enero de 2007) (Prueba documental 4 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 1, y a S.B. Reilly y otros, "*Report of the Scientific Research Program under the International Dolphin Conservation Program Act*" (Informe del programa de investigación científica en el marco de la Ley del Programa Internacional para la Conservación de los delfines), Memorándum Técnico NOAA-TM-NMFS-SWFSC-372 de la Administración Nacional del Océano y la Atmósfera (NOAA) (marzo de 2005) la (Prueba documental 19 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 32. (las cursivas son de los Estados Unidos)

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 111 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.553).

⁶² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se hace referencia a la Prueba documental 4 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 60, páginas 15-29; T. Gerrodette, G. Watters, W. Perryman y L. Balance, "Estimates of 2006 Dolphin Abundance in the Eastern Tropical Pacific, with Revised Estimates from 1986-2003", de la NOAA, Memorándum Técnico NMFS-

29. Por último, los Estados Unidos formulan una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD en relación con la constatación del Grupo Especial de que la coexistencia de la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos y la etiqueta APICD sería una medida alternativa menos restrictiva del comercio. Alegan en primer lugar que México no presentó pruebas que indiquen que los consumidores aprecian el atún que se ajusta a la definición de "*dolphin safe*" del APICD en el mismo grado que el atún que se ajusta a la definición enunciada por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*". En segundo lugar, el Grupo Especial interpretó erróneamente la importancia de pruebas de que los consumidores estadounidenses prefieren atún que sea "*dolphin safe*". Estas pruebas indican que los consumidores prefieren atún que sea "*dolphin safe*" como se define en la medida en litigio, y no el que esté etiquetado "*dolphin safe*" de acuerdo con distintas condiciones de inocuidad para los delfines. El Grupo Especial también incurrió en error al evaluar las pruebas en relación con su constatación de que los consumidores no pueden diferenciar entre el atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y otro atún. En particular, los Estados Unidos señalan la declaración del Grupo Especial de que una encuesta de opinión presentada por México es "el único elemento de prueba presentado en este procedimiento para comprobar lo que entienden, de hecho, por la expresión '*dolphin safe*' los consumidores estadounidenses".⁶³ Sin embargo, esta encuesta no fue el único elemento de prueba que se presentó sobre lo que significa para los consumidores estadounidenses el etiquetado "*dolphin safe*". Por ejemplo, los Estados Unidos presentaron pruebas para respaldar el argumento de que, cuando se adoptó la medida en litigio, "existía entre los consumidores una marcada tendencia a considerar que el lance sobre delfines para la captura de atún era inaceptable y que se debía hacer algo para garantizar que los consumidores pudieran optar por no comprar productos que contuvieran atún capturado en asociación con delfines".⁶⁴

SWFSC-422 (abril de 2008) (Pruebas documentales 20 y 33 presentadas, respectivamente, por los Estados Unidos y por México al Grupo Especial); Prueba documental 21 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 58; F. Archer, T. Gerrodette, S. Chivers y A. Jackson, "Annual estimates of missing calves in the pantropical spotted dolphin bycatch of the eastern tropical Pacific tuna purse seine fishery" en NOAA's *Fishery Bulletin*, volumen 102(2): 233-244 (2004) (Prueba documental 27 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y F. Archer, T. Gerrodette, T. Dizon, K. Abella y S. Southern, "Unobserved kill of nursing dolphin calves in a tuna purse seine fishery" en *Marine Mammal Science*, volumen 17, N° 3 (julio de 2001), páginas 540-554 (Prueba documental 28 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

⁶³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.481).

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafos 98-101).

3. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el concepto de "norma internacional"

30. En caso de que el Órgano de Apelación constate que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que la definición y la certificación APICD "*dolphin safe*" son una "norma internacional" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 de ese Acuerdo.⁶⁵ Según los Estados Unidos, la conclusión del Grupo Especial es errónea y está basada en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas del Acuerdo OTC, incluida la constatación del Grupo Especial de que el APICD es una "organización internacional con actividades de normalización" a los efectos del Acuerdo OTC.

31. Los Estados Unidos recuerdan la declaración del Grupo Especial de que, para concluir que la definición de "*dolphin safe*" del APICD constituye una "norma internacional", tenía que constatar que: i) la definición del APICD es una norma; ii) el APICD es una organización internacional con actividades de normalización; y iii) la norma del APICD se puso a disposición del público. Los Estados Unidos afirman que la conclusión del Grupo Especial de que el APICD es una "organización internacional con actividades de normalización" es errónea. En apoyo de su tesis los Estados Unidos se refieren a la constatación del Grupo Especial de que una organización internacional con actividades de normalización es "*una entidad jurídica o administrativa que se basa en la participación de otros organismos o particulares y que dispone de estatutos establecidos y de su propia administración, con actividades reconocidas en el ámbito de la normalización y abierta al organismo nacional competente de cada país*".⁶⁶ Los Estados Unidos afirman que el APICD no cumple ninguno de estos criterios porque: i) no es "internacional" en el sentido del Acuerdo OTC ya que no estaba ni está abierto a todos los Miembros de la OMC; ii) no tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización"; y iii) las partes en el APICD son partes en un acuerdo internacional, no partes de un organismo u organización.⁶⁷

32. En cuanto a la cuestión de si el APICD está "abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros" y por lo tanto es "internacional" a los efectos del Acuerdo OTC, los Estados Unidos sostienen que la conclusión del Grupo Especial de que el APICD es "internacional" se basó en "una interpretación incorrecta de lo que se necesita para que una organización sea 'abierta'".⁶⁸

⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 167.

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 137 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.680). (las cursivas son de los Estados Unidos)

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 137.

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 138.

Sostienen que el APICD "no estaba abierto cuando se elaboró la definición *dolphin safe* y no lo está actualmente".⁶⁹

33. Los Estados Unidos indican que tanto el Anexo 1 del *Acuerdo OTC* como la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 se refieren al carácter abierto de una institución en presente ("*a body that is open*") en la versión inglesa. Sobre esta base, aducen que la "organización debe estar abierta a todos los Miembros durante el período en que se elaboró la norma en cuestión y debe permanecer abierta en lo sucesivo".⁷⁰ Los Estados Unidos encuentran apoyo para esta interpretación en la Decisión del Comité OTC relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo⁷¹ (la "Decisión del Comité OTC"), que define la apertura a todos los Miembros como "apertura sin discriminación para participar en la elaboración de políticas y en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas".⁷²

34. Los Estados Unidos señalan que el plazo para la firma del APICD terminó el 14 de mayo de 1999, pero que las resoluciones en cuestión del APICD no se adoptaron hasta el 15 de junio de 2001. Según los Estados Unidos, la terminación del plazo para la firma antes de la elaboración de la definición en cuestión "impide constatar que el APICD estaba abierto mediante la firma a efectos de la definición en cuestión".⁷³ Además, los Estados Unidos discrepan de la constatación del Grupo Especial según la cual el hecho de que todos los Estados cuyos buques pescaban aún en el área del Acuerdo durante el plazo para la firma pudieran adherirse al APICD y de que en aquel momento no hubiera prohibiciones de pesca en el área del Acuerdo significa que el APICD estaba abierto a todos los Miembros, "puesto que otros Miembros que pueden tener algún interés en las actividades del APICD distintas de la pesca (como consumidores o defensores de la conservación) no podían ser partes en el APICD".⁷⁴

35. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el APICD sigue estando abierto a todos los Miembros sobre una base no discriminatoria, puesto que mediante una decisión de las partes se puede invitar a cualquier Estado u organización regional de integración económica a adherirse al acuerdo, los Estados Unidos afirman que "una institución en la que los Miembros únicamente pueden

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 138.

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 139.

⁷¹ Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo, que figura en el documento G/TBT/1/Rev.9 de la OMC, Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1º de enero de 1995, 8 de septiembre de 2008, páginas 41-43.

⁷² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 139 (donde se cita la Decisión del Comité OTC, página 42).

⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 141.

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 142.

participar por invitación no es una institución 'abierta'".⁷⁵ Los Estados Unidos insisten en que "ser parte en el APICD no es una opción que esté a disposición de al menos todos los Miembros; es una opción disponible solamente para los Miembros que sean invitados".⁷⁶ Según los Estados Unidos, de ello se deduce por tanto que "no todos los Miembros pueden participar en el examen o revisión de las definiciones en cuestión".⁷⁷

36. Los Estados Unidos exponen con detalle los motivos por los que las organizaciones con actividades de normalización deben estar abiertas a todos los Miembros para ser consideradas "internacionales" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Remitiéndose a los párrafos 4 y 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, los Estados Unidos sostienen que las organizaciones internacionales con actividades de normalización tienen "competencia para afectar" a los derechos y obligaciones de los Miembros y que, por lo tanto, todos ellos tienen que poder participar en su labor.⁷⁸ Los Estados Unidos subrayan que si las "normas internacionales" pudieran ser elaboradas por instituciones que no están abiertas a todos los Miembros, todos ellos estarían obligados a basar sus reglamentos técnicos en esas normas internacionales, a pesar de que algunos de ellos no pueden participar en la elaboración, examen y revisión de esas normas. Por último, los Estados Unidos destacan que el *Acuerdo OTC* reconoce específicamente que algunas instituciones transnacionales con actividades de normalización no son "instituciones internacionales" a los efectos del Acuerdo. Por esta razón el párrafo 5 del Anexo 1 especifica que una "institución regional" es una institución que no está abierta por lo menos a todos los Miembros.

37. Por lo que respecta a la cuestión de si el APICD tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", los Estados Unidos recuerdan la constatación del Grupo Especial de que el reconocimiento de las actividades en el ámbito de la normalización puede producirse de dos formas: bien mediante la participación en las actividades de normalización de una institución, o mediante el reconocimiento de la "existencia, legalidad y validez" de las normas de la institución.⁷⁹ Los Estados Unidos sostienen que el primer criterio que expuso el Grupo Especial es erróneo y que el segundo, aunque en principio es válido, no fue aplicado correctamente por el Grupo Especial.

38. Según los Estados Unidos, al sugerir que la participación en las actividades de normalización es una prueba del reconocimiento de esas actividades, el Grupo Especial "excluyó efectivamente de la

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 143.

⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se hace referencia al APICD, artículo IX).

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 143.

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 144.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 150 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.686).

definición el término 'reconocidas'".⁸⁰ Indican que, si el acto de crear una norma fuera al mismo tiempo un acto de reconocimiento de los creadores, "no sería necesario especificar que la actividad de normalización tiene que estar reconocida", puesto que la existencia de la norma demostraría por sí misma que se produjo ese reconocimiento.⁸¹ El criterio del Grupo Especial no daría, por tanto, sentido al elemento de "reconocimiento" de la definición de "institución con actividades de normalización".

39. Los Estados Unidos reconocen que el segundo criterio del Grupo Especial sobre la forma en que se reconoce la actividad en el ámbito de la normalización, es decir, "mediante el reconocimiento de las normas de una institución" es válido, pero aducen que el Grupo Especial no lo aplicó debidamente.⁸² En concreto, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "no citó hechos ni presentó constataciones" en apoyo de su afirmación de que las partes en el APICD habían reconocido la existencia, legalidad y validez de la definición de "*dolphin safe*" en el marco del APICD.⁸³

40. A juicio de los Estados Unidos, el pasaje de una sentencia que cita el Grupo Especial como prueba de que los Estados Unidos reconocieron la norma del APICD no respalda la conclusión del Grupo Especial porque ese pasaje no se refiere a la norma APICD, sino a la definición de "*dolphin safe*" prevista en la Declaración de Panamá para su adopción en la legislación de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos señalan que en el pasaje citado se hace referencia a esta definición en el contexto de su rechazo por el Congreso estadounidense para el sistema de etiquetado de los Estados Unidos.⁸⁴

41. Los Estados Unidos sostienen que, en todo caso, el reconocimiento de una sola norma no equivaldría al reconocimiento de las "actividades en el ámbito de la normalización" de una institución. A su juicio, la utilización del término "actividades" en plural indica que "la institución ha participado en la elaboración de más de una norma".⁸⁵ Afirman que "si el reconocimiento de una sola norma bastara para que una institución se convirtiera en una 'institución con actividades de normalización' sería imposible que los Miembros supieran en el momento en que están elaborando una norma si ésta sería una norma internacional ... que activaría las obligaciones establecidas en el *Acuerdo OTC*".⁸⁶ Según los Estados Unidos, el "mejor enfoque consiste en considerar que la expresión 'actividades en el ámbito de la normalización' se refiere a algo más que una sola norma, de modo que las actividades

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 152.

⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 153.

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 155-158.

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

de la institución en el ámbito de la normalización se habrían reconocido antes de la elaboración de la norma en cuestión".⁸⁷ Esto significaría que todos los Miembros de la OMC estarían "informados de que la norma que se está elaborando activaría las obligaciones establecidas en el *Acuerdo OTC*".⁸⁸

42. Por último, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no explica por qué el reconocimiento por un Miembro bastaría para cumplir el requisito de "reconocimiento" de las "actividades en el ámbito de la normalización" de una institución a efectos del *Acuerdo OTC*. De ser así, sostienen los Estados Unidos, "los Miembros no podrían impugnar la existencia, legalidad y validez de una norma que pueda haber sido reconocida por otro Miembro".⁸⁹

43. Con respecto a la cuestión de si el APICD es una "organización", los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial se basó en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 para determinar que una "organización" es una "entidad jurídica o administrativa" que "se basa en la participación de otros organismos" y que dispone de "estatutos establecidos y de su propia administración".⁹⁰ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "concluyó correctamente que las partes en el APICD no satisfacen esta definición, pero seguidamente pasó a analizar una organización totalmente diferente" para constatar que no obstante se puede considerar que el APICD constituye una "organización".⁹¹ Los Estados Unidos impugnan tanto el razonamiento jurídico como el fundamento fáctico de esta constatación.

44. Los Estados Unidos recuerdan la observación del Grupo Especial de que "[e]l APICD es un acuerdo internacional suscrito entre Estados" y "como tal, no dispone de estatutos establecidos ni de su propia administración".⁹² Los Estados Unidos están de acuerdo con esta declaración y aducen que con ello debería haber concluido la indagación del Grupo Especial. Censuran al Grupo Especial por haberse basado en las características de "una organización distinta, la Comisión Interamericana del Atún Tropical" [la "CIAT"], para llegar a la conclusión de que las partes en el APICD constituyen una organización.⁹³ A juicio de los Estados Unidos, los supuestos "vínculos institucionales" entre el APICD y la CIAT eran insuficientes para atribuir a las partes en el APICD la estructura

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 159.

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 161 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.680).

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 161.

⁹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 162 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.682).

⁹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 163.

institucional mantenida por una entidad distinta. Los Estados Unidos sostienen por consiguiente que el examen que hizo el Grupo Especial de la CIAT "careció de pertinencia".⁹⁴

45. Los Estados Unidos alegan además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no haber hecho una evaluación objetiva de los hechos relativos a los vínculos entre el APICD y la CIAT cuya existencia había constatado. Sostienen que el Grupo Especial hizo caso omiso de los "numerosos atributos fundamentales que diferencian a las dos entidades".⁹⁵ Los Estados Unidos hacen hincapié en que el APICD es jurídicamente distinto de la CIAT y en que ésta no está jurídicamente facultada para adoptar decisiones sobre el objeto del APICD. Según los Estados Unidos, estos "hechos no controvertidos" respaldan una revocación de la constatación del Grupo Especial de que los "vínculos institucionales" entre el APICD y la CIAT son "suficientes para considerar los atributos de la CIAT como atributos de las partes en el APICD".⁹⁶

B. *Argumentos de México - Apelado*

1. El párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC y la definición de "reglamento técnico"

46. México solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Discrepa de la afirmación de los Estados Unidos de que la interpretación que dio el Grupo Especial al término "obligatoria" no permite diferenciarlo del término "prescripciones". México sostiene que el Grupo Especial explicó minuciosamente cómo su interpretación distinguía el sentido de "obligatoria" del sentido de "prescripciones". No obstante, coincide con los Estados Unidos en que: i) tanto los reglamentos técnicos como las normas pueden imponer prescripciones en materia de etiquetado; ii) la conclusión de que la observancia de ciertas prescripciones en materia de etiquetado es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 debe basarse en consideraciones distintas del mero hecho de que esos documentos establecen criterios para la utilización de determinada etiqueta o que vayan más allá de este hecho; y iii) una prescripción en materia de etiquetado establece las condiciones que un producto debe cumplir para poder utilizar una etiqueta.

47. México sostiene que lo que hace que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" sean obligatorias no es que se exija *de jure* una etiqueta para que puedan venderse productos de atún en el mercado, sino el hecho de que esas disposiciones circunscriben a los minoristas, los consumidores y los productores una única opción para etiquetar los productos de atún

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 163.

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 164.

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 164.

como "*dolphin safe*", porque no es posible etiquetar los productos de atún como "*dolphin safe*" con arreglo a ninguna otra definición. No se puede utilizar ninguna otra etiqueta, término o símbolo que afirme o sugiera que el producto es "*dolphin safe*" salvo que cumpla las prescripciones establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*". México sostiene que la prohibición de utilizar una etiqueta basada en cualquier norma que no sea la de los Estados Unidos es una medida distinta y adicional a las "prescripciones en materia de etiquetado". Es esta prohibición la que transforma en reglamento técnico lo que de otro modo sería una norma.

48. México discrepa del argumento de los Estados Unidos de que únicamente la interpretación que se expone en la opinión particular dejaría margen para caracterizar los sistemas de etiquetado voluntarios como normas. Sostiene que si no existiese la prohibición en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", la norma "*dolphin safe*" del APICD y la norma "*dolphin safe*" de los Estados Unidos podrían coexistir, cada una de ellas sujeta a sus propias prescripciones en materia de etiquetado. Esto sería un sistema de etiquetado voluntario que utiliza "normas" (es decir, documentos cuya observancia no es obligatoria), a diferencia del sistema actual de un "reglamento técnico" (es decir, un documento cuya observancia es obligatoria).

49. México discrepa también de la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no dio efecto a la declaración del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* según la cual la observancia obligatoria se caracteriza por ser "vinculante" o "imperativa".⁹⁷ En contra de lo que argumentan los Estados Unidos, las declaraciones pertinentes del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y del Grupo Especial en la presente diferencia dejan claro que la frase "reglamentar ... de forma vinculante e imperativa" se refiere a las "características de un producto" (es decir, la etiqueta "*dolphin safe*") y no a la venta, importación, distribución o comercialización del producto de atún. México argumenta que esto pone de manifiesto un "error fundamental" en el argumento de los Estados Unidos y de la opinión particular porque, con arreglo a su interpretación, que un producto pueda venderse o no en el mercado es esencial para el sentido del término "obligatoria". México sostiene, sin embargo, que lo que importa no es si la "venta" de productos de atún está reglamentada, sino si lo están las "características del producto", es decir, la etiqueta "*dolphin safe*".⁹⁸

50. México discrepa del argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial aplicó incorrectamente la "distinción entre afirmativo y negativo" que empleó el Órgano de Apelación en

⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 54 y 55 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 38 y 39).

⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 58.

CE - Amianto.⁹⁹ A su juicio, la referencia del Órgano de Apelación a "prescribir o imponer" características de un producto alude al criterio obligatorio incluido en la definición de "reglamento técnico", en particular al hecho de que un reglamento técnico puede prescribir o imponer características de forma afirmativa o negativa. Así pues, a juicio de México, la referencia a "de forma afirmativa o negativa" es pertinente para el criterio obligatorio que figura en la definición de "reglamento técnico".¹⁰⁰

51. Por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial, en su análisis de la cuestión de si la medida constituye un reglamento técnico, incurrió en error al basarse en el hecho de que la medida en litigio es jurídicamente exigible y vinculante con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, México sostiene que los Estados Unidos confunden la observancia de las "prescripciones en materia de etiquetado" con la observancia de la única definición "*dolphin safe*". Mantiene que es en esta "prohibición separada y distinta" de cualesquiera otra etiqueta en lo que se centra el análisis del Grupo Especial sobre el "carácter exigible".¹⁰¹

52. México discrepa asimismo de los argumentos de los Estados Unidos sobre la "exclusividad". Sostiene que lo que los Estados Unidos denominan "exclusividad" es la única definición exclusiva de "*dolphin safe*" con arreglo a la legislación estadounidense. No está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que la constatación de "exclusividad" del Grupo Especial y su referencia a la expresión "norma de obligado cumplimiento" de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 no se basa en el texto del *Acuerdo OTC*.¹⁰² México sostiene que la cláusula introductoria del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* permite recurrir a las definiciones que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991. En consecuencia, esta Guía 2 dispone que una "norma de obligado cumplimiento" es una norma cuya aplicación es obligatoria en virtud, entre otras cosas, de una "referencia exclusiva" en un reglamento, y una "referencia exclusiva (a normas)" es una referencia que indica que la única forma de cumplir las prescripciones pertinentes de un reglamento técnico es ajustarse a la(s) norma(s) a que se hace referencia. México sostiene que la nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* proporciona el "vínculo textual pertinente" para respaldar la tesis de que una "norma de obligado cumplimiento" con arreglo a la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 es un "reglamento técnico" de

⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 60 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69).

¹⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 62 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 68 y 69).

¹⁰¹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 68 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.128, 7.131, 7.137 y 7.142-7.145).

¹⁰² Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 70 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 97 al párrafo 66).

conformidad con el *Acuerdo OTC*.¹⁰³ Llega a la conclusión de que la "norma" establecida en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" es una "norma de obligado cumplimiento" en el sentido de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 y es por tanto, en virtud de la nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1, un "reglamento técnico" en el sentido del *Acuerdo OTC*.

53. México sostiene también que el Grupo Especial reconoció que la situación planteada en la presente diferencia se parece mucho a las de las diferencias *CE - Sardinias* y *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*. En su opinión, estas resoluciones indican que el mero hecho de que sea jurídicamente admisible que se introduzca un producto en el mercado sin utilizar la denominación reglamentada por la medida en litigio no impone la conclusión de que la medida no es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1, cuando la medida "efectivamente reglamenta de forma vinculante la utilización de la denominación".¹⁰⁴ México discrepa de la opinión particular según la cual las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Sardinias* no son pertinentes al presente asunto porque la situación que se planteó en esa diferencia era distinta al presente asunto en el sentido de que se refería a la prohibición de comercializar determinadas conservas de sardinias como "sardinias" y, por tanto, se prohibía totalmente la entrada de esos productos en el mercado de sardinias. México sostiene que, en el asunto *CE - Sardinias*, el producto en cuestión únicamente se podía comercializar como "sardinias" si era de determinada especie de pescado, pero en cualquier caso se podía vender en el mercado de la UE -aunque no como "sardinias"- si era de otras especies. De manera similar, en la presente diferencia los productos de atún en cuestión únicamente se pueden comercializar como "*dolphin safe*" si cumplen las prescripciones de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*". Si no cumplen esas prescripciones se pueden vender en el mercado estadounidense, pero no como productos "*dolphin safe*".¹⁰⁵

54. Además, México mantiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" se refieren a la "reglamentación" y no a la "normalización". A su juicio, el acto de reglamentar tiene un carácter imperativo y vinculante, mientras que la normalización no es de carácter imperativo ni vinculante. Las instituciones con actividades de normalización tienen conocimientos y pericia en la esfera de normalización pertinente. Quienes participan en el mercado comprenden las ventajas de la normalización y por esa razón aplican las normas. No están obligados por una medida reglamentaria a aplicar normas específicas porque, por su propia naturaleza, las normas son

¹⁰³ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 75.

¹⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.133-7.137).

¹⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 84 y 85 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.138 y 7.164; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 118).

opcionales y voluntarias. Por el contrario, en el asunto que examinamos, instituciones del Gobierno central de los Estados Unidos han perseguido determinados objetivos de política adoptando prescripciones en materia de etiquetado "*dolphin safe*" que los participantes en el mercado deben cumplir si quieren utilizar cualquier forma de denominación "*dolphin safe*". En consecuencia, México llega a la conclusión de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no establecen normas, sino que reglamentan.

55. Por último, para el caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es obligatoria *de jure*, México solicita al Órgano de Apelación que confirme la conclusión del Grupo Especial sobre la base de que la medida es obligatoria *de facto*. Sostiene que la medida en litigio es obligatoria *de facto* porque las condiciones del mercado de los Estados Unidos son tales que es imposible comercializar y vender efectivamente productos de atún sin una denominación "*dolphin safe*".

2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

56. México solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos y por lo tanto son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Según México, la constatación del Grupo Especial es correcta porque los objetivos de los Estados Unidos se pueden alcanzar con una medida alternativa que restringe menos el comercio, a saber, permitiendo que la etiqueta APICD y la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos coexistan en el mercado estadounidense.

57. México mantiene que el Grupo Especial constató correctamente que la coexistencia de la etiqueta APICD y la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos sería una medida alternativa menos restrictiva del comercio que alcanzaría los objetivos de los Estados Unidos. En particular, con respecto al objetivo de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, México sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos no ofrece actualmente certeza a los consumidores y que la medida en que se induciría a error a los consumidores no sería mayor si se permitiera también la etiqueta APICD. Considera que el Grupo Especial constató que era engañoso no permitir que los consumidores supieran que el atún se capturó en conformidad con el APICD, porque el Grupo Especial declaró que, en tanto en cuanto la medida en litigio no distingue entre los lances sobre delfines en general y los lances sobre delfines efectuados conforme a las normas del APICD, no permitiría que los

consumidores estadounidenses fueran informados de las medidas de protección de los delfines adoptadas en el marco del APICD. México señala también la declaración del Grupo Especial de que no estaba convencido de que permitir que los consumidores estén plenamente informados de los esfuerzos realizados en el contexto del APICD para proteger a los delfines en el PTO induciría más a error que permitir que se utilice una etiqueta "*dolphin safe*" para el atún capturado fuera del PTO sin que haya ninguna vigilancia de las muertes observadas o no observadas de delfines en esas pesquerías.

58. En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que la coexistencia de la etiqueta APICD y la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos en el mercado de este país induciría a confusión a los consumidores, México sostiene que el Grupo Especial no compartió el escepticismo de los Estados Unidos en cuanto a que los consumidores pudieran entender la diferencia entre las dos etiquetas. Además, México alega que los Estados Unidos se esfuerzan poco por ofrecer a los consumidores información precisa sobre lo que significa la etiqueta "*dolphin safe*". El sitio Web pertinente¹⁰⁶ sólo ofrece información sobre lo que significa la etiqueta "*dolphin safe*" para el atún capturado en el PTO, pero no facilita información sobre el significado de la etiqueta para el atún capturado en otras regiones oceánicas. Esto da la falsa impresión de que se ha certificado que el atún capturado en esas otras regiones no causa muerte ni heridas graves a los delfines. México aduce también que el hecho de que en enero de 2003 los productos de atún que cumplían lo dispuesto en la norma del APICD pudieran etiquetarse "*dolphin safe*" en los Estados Unidos demuestra que, antes de la presente diferencia, los Estados Unidos estuvieron de acuerdo en que la norma del APICD satisfacía las expectativas de los productores, minoristas y consumidores, y que los Estados Unidos pudieron modificar la definición.

59. Con respecto al objetivo de los Estados Unidos de contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, México discrepa del argumento de los Estados Unidos de que permitir la etiqueta APICD no abordaría los riesgos a que se enfrentan los delfines fuera del PTO. Sostiene que el Grupo Especial constató que la medida en litigio en realidad puede ser perjudicial para las poblaciones de delfines en todo el mundo porque tiene el efecto de alentar a las flotas a pescar fuera de PTO que está estrictamente reglamentado y a pescar en cambio en otras regiones oceánicas donde los delfines no están protegidos. Por lo tanto, México considera que el

¹⁰⁶ Según México, el sitio Web <<http://www.dolphinsafe.gov/>> es el único que tiene información publicada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") destinada a los consumidores sobre el significado de la etiqueta "*dolphin safe*". (Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 166.)

Grupo Especial constató que las disposiciones de los Estados Unidos para la protección de los delfines son "contraproducentes" y contrarias al objetivo de proteger a los delfines fuera del PTO.¹⁰⁷

60. Además, en respuesta al argumento de los Estados Unidos de que permitir lances sobre delfines es intrínsecamente perjudicial para estos animales y por lo tanto frustraría el objetivo de protegerlos, México sostiene que los Estados Unidos están dando a entender que su objetivo es eliminar la posibilidad de que se produzca siquiera una sola muerte de delfines en todas las operaciones de pesca. Sin embargo, se ha demostrado que se produce mortalidad de delfines en relación con todos los métodos principales de pesca de atún, como los dispositivos de concentración de peces ("DCP"), los lances sobre bancos independientes, la pesca con palangre y la pesca con redes agalleras.¹⁰⁸ En el PTO, la mortalidad incidental de delfines en relación con sus poblaciones es inferior a la tasa de mortalidad incidental de mamíferos marinos que permiten los Estados Unidos en sus pesquerías nacionales.

61. México sostiene que, aunque el Órgano de Apelación estimara fundados los argumentos de los Estados Unidos, las disposiciones de este país sobre el etiquetado "*dolphin safe*" restringen no obstante el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, porque se aplican en forma tal que constituyen un medio de discriminación arbitrario e injustificado y por tanto constituyen un obstáculo innecesario al comercio internacional en contra de lo dispuesto en el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*. México aduce que el párrafo 2 del artículo 2 se debe interpretar conjuntamente con el sexto considerando, que obliga a los Miembros a no aplicar los reglamentos técnicos en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional. Señalando la similitud entre la presente diferencia y la situación fáctica que se planteó en la diferencia *Estados Unidos - Camarones*, México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" han creado una "norma rígida e inflexible".¹⁰⁹ La finalidad de la medida en litigio consiste en "imponer unilateral y extraterritorialmente las prescripciones estadounidenses en materia de métodos de pesca" como condición para acceder a los principales canales de distribución del mercado estadounidense de productos de atún y de esa manera presionar a las flotas atuneras extranjeras a cambiar sus métodos de pesca.¹¹⁰

¹⁰⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 170.

¹⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 175.

¹⁰⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 183 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 163).

¹¹⁰ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 178-186.

62. Por último, en respuesta a la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial dio a entender que los Estados Unidos estaban obligados a alcanzar su objetivo en la misma medida dentro y fuera del PTO, con independencia de los costos, México afirma que el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar el argumento de los Estados Unidos de que la medida en litigio se "adapta" en función de los riesgos para los delfines en distintas regiones oceánicas. El Grupo Especial actuó correctamente al tener en cuenta la inexistencia de requisitos de que se certifique que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a ningún delfín en casos en que, de hecho, se puede haber dado muerte o herido gravemente a delfines.¹¹¹ México sostiene además que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") nunca ha investigado si debe considerar la posibilidad de designar alguna región oceánica en la que haya "una asociación habitual e importante entre los mamíferos marinos y el atún" o en la que "se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines" y, por consiguiente, nunca ha evaluado el riesgo que se deriva para los delfines de la pesca del atún en otras regiones oceánicas.¹¹² Además, los Estados Unidos no presentaron al Grupo Especial ninguna información sobre los costos que supone para la industria atunera llevar a bordo observadores independientes. México sostiene que, a falta de esas pruebas, no habría sido adecuado que el Grupo Especial se basara en esos factores como una justificación para el hecho de que la medida estadounidense no alcanza sus objetivos fuera del PTO.

63. México solicita también al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos y por lo tanto actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

64. En primer lugar, México discrepa de los Estados Unidos en que el Grupo Especial formuló constataciones contradictorias sobre los riesgos relativos que se derivan para los delfines de las distintas técnicas de pesca. Alega que los Estados Unidos, al citar el informe del Grupo Especial, se basan en una "cita selectiva" que omite la importante información. En particular, México afirma que los Estados Unidos omitieron la parte subrayada de la frase siguiente: "[n]adie discute que el método de pesca denominado lances sobre delfines puede tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables, especialmente cuando se utiliza sin aplicar artes y procedimientos de

¹¹¹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 152 y 153 (donde se cita el informe del Grupo Especial párrafos 7.549, 7.550 y 7.561).

¹¹² Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 156 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 2.23, en el que a su vez se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 38 y 39; y a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 12 y 85 del Grupo Especial).

pesca determinados destinados a reducir la captura incidental de delfines.".¹¹³ México afirma que presentó importantes pruebas que demuestran que los métodos de pesca permitidos en el marco del APICD han sido eficaces para limitar la mortalidad de delfines a niveles considerados aceptables en pesquerías sujetas a la jurisdicción territorial de los Estados Unidos. México está de acuerdo en que existen riesgos elevados para los delfines en otras regiones oceánicas donde se lanzan redes sobre los delfines.¹¹⁴

65. En segundo lugar, en respuesta a la impugnación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial relativas a los daños a los delfines resultantes de los lances sobre dichos animales para capturar atún en comparación con los daños resultantes de otros métodos de pesca, México discrepa de los Estados Unidos en que el Grupo Especial no examinó pruebas que indican que los niveles de la asociación del atún y los delfines en el PTO son excepcionales, y las consecuencias de ello para los riesgos a que se enfrentan los delfines. Sostiene que el Grupo Especial analizó ampliamente la afirmación de los Estados Unidos de que determinadas condiciones ambientales que existen en el PTO (como la intensidad de la asociación entre el atún y los delfines) son únicas y se refiere a la declaración del Grupo Especial de que, incluso si se da por supuesto que fue así, "las pruebas que se han presentado al Grupo Especial parecen indicar que los *riesgos* con que se enfrentan las poblaciones de delfines en el PTO *no lo son*".¹¹⁵

66. En tercer lugar, México sostiene que el Grupo Especial evaluó objetivamente las pruebas concernientes a los perjuicios relativos para los delfines dentro y fuera del PTO. Mantiene que el Grupo Especial no dijo que las pruebas referentes a los riesgos para los delfines derivados de la pesca del atún fuera del PTO fueran "mínimas", como afirman los Estados Unidos.¹¹⁶ Aduce que los Estados Unidos omiten una serie de referencias que hizo el Grupo Especial a pruebas pertinentes y sacan de contexto las declaraciones de éste. Según México, aunque los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no examinó pruebas que le habían presentado, reconocen que el Grupo Especial citó otras pruebas que demuestran que existen "múltiples ejemplos de numerosas muertes anuales de

¹¹³ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 117 y 118 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.438, y en el que a su vez se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94). (el subrayado es de México)

¹¹⁴ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 118.

¹¹⁵ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 133 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.552 (las cursivas figuran en el original)). México observa también que el Grupo Especial, al formular esta constatación, se refirió a varias páginas distintas de N.M. Young y S. Iudicello, *"Worldwide Bycatch Of Cetaceans: An evaluation of the most significant threats to cetaceans, the affected species and the geographic areas of high risk, and the recommended actions from various independent institutions"*, Memorándum técnico de la NOAA NMFS-OPR-36 (julio de 2007) (Prueba documental 05 presentada por México al Grupo Especial).

¹¹⁶ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 120 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 100).

delfines en otras pesquerías".¹¹⁷ A juicio de México, los propios Estados Unidos reconocen por tanto que el Grupo Especial sopesó esas pruebas. En todo caso, sostiene que los grupos especiales tienen un margen de discrecionalidad en la evaluación de los hechos y que el hecho de no dar a las pruebas el peso que una de las partes considera que se les debe dar no constituye en sí mismo un error jurídico.

67. En cuarto lugar, México no está de acuerdo con los Estados Unidos en que las pruebas relativas a los riesgos para los delfines fuera del PTO no respaldaron la conclusión del Grupo Especial. Sostiene que los Estados Unidos pasan por alto gran parte de las pruebas presentadas al Grupo Especial o aducen que éste debería haberlas interpretado de otra forma.¹¹⁸ Por lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en pruebas relativas a los perjuicios que se derivan para los delfines de la pesca con redes de deriva porque el atún capturado utilizando este método de pesca en alta mar no es apto para llevar la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos, México sostiene que la mayoría de las pruebas citadas por el Grupo Especial no se refieren a la pesca en alta mar con redes de deriva, sino a la utilización de dichas redes en aguas costeras. México subraya que, con arreglo a la medida en litigio, el atún capturado de esta forma es apto para llevar la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos. Además, las restricciones relativas al atún capturado en alta mar con redes de deriva no se aplican automáticamente. Para "activar la aplicación de este mecanismo" el USDOC tiene que designar al país como una nación que pesca con redes de deriva de grandes dimensiones.¹¹⁹ El único país que ha sido designado así es Italia.¹²⁰

68. En quinto lugar, México no está de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial no tuvo en cuenta plenamente dos estudios que los Estados Unidos le presentaron como Pruebas documentales 21 y 22 relativas a los efectos no observados en los delfines derivados de su persecución y cercamiento en el PTO. Sostiene que la validez y fiabilidad de estos dos estudios fueron un tema principal en las actuaciones del Grupo Especial y que esos estudios se basaron en estimaciones de población y de su crecimiento que en la propia estimación de la abundancia de 2008

¹¹⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 119 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99, en el que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.552).

¹¹⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 126, 127 y 128 (donde se hace referencia a Consejo Nacional de Investigaciones, "*Dolphins and the Tuna Industry*" (National Academy Press: Washington D.C., 1992) (Prueba documental 02 presentada por México al Grupo Especial); y Prueba documental 05 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 115).

¹¹⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 123 (donde se hace referencia al artículo 216.24(f)(7) del Título 50 del *United States Code* (Prueba documental 23b presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

¹²⁰ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 123 (donde se hace referencia a las observaciones de México sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 27).

realizada por el USDOC se consideró que eran incorrectas.¹²¹ En el estudio de 2008 se llegó a la conclusión de que se estimaba que cada una de las poblaciones de delfines sujetas a agotamiento (el delfín moteado de mar abierto y costero nororiental y el delfín girador oriental) estaba creciendo a tasas cercanas al máximo del 4 al 8 por ciento posible para los delfines.¹²² Además, el Consejo Científico Asesor del APICD presentó un informe en el que se recomendaba que se aumentaran los límites de mortalidad de delfines exigidos por el APICD basándose en que las poblaciones de estos animales son considerablemente superiores a lo que anteriormente se creía.¹²³

69. En sexto lugar, México discrepa de los Estados Unidos en que las constataciones del Grupo Especial relativas a las poblaciones de delfines sujetas a agotamiento no están respaldadas por los hechos. Sostiene que el Grupo Especial reconoció plenamente el argumento de los Estados Unidos de que las poblaciones de delfines no están aumentando con suficiente rapidez.¹²⁴ En cuanto a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "omitió considerar" pruebas de que dos especies de poblaciones de delfines no están creciendo a las tasas previstas debido a perjuicios no observados derivados de los lances sobre delfines, México sostiene que el Grupo Especial describió y analizó los estudios y las pruebas a que se refieren los Estados Unidos.¹²⁵ Por consiguiente, a juicio de México, la alegación de "negligencia" formulada por los Estados Unidos en realidad es una queja de que el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con ellos.¹²⁶

70. Por último, México rechaza la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al llegar a su constatación de que la coexistencia de la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos y la etiqueta APICD sería una medida alternativa menos restrictiva del comercio. Mantiene que el Grupo Especial no hizo caso omiso, como alegan los Estados Unidos, de "amplias pruebas" de que los minoristas venderán y los consumidores comprarán productos de atún que sean "*dolphin safe*" tal como se definen con arreglo a

¹²¹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 143 y 144 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108; y a la segunda comunicación escrita de México al Grupo Especial, párrafos 43-60).

¹²² Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 139 y 140 (donde se hace referencia a la Prueba documental 20 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial y Prueba documental 33 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 62, página 12; y a la segunda comunicación escrita de México al Grupo Especial, párrafos 50-61).

¹²³ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 141 (donde se hace referencia a Consejo Científico Asesor del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD), "*Updated Estimates Of Nmin And Stock Mortality Limits*", Documento SAB-07-05 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental 91 presentada por México al Grupo Especial)).

¹²⁴ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 137 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.557).

¹²⁵ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 138 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.495-7.499).

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 138 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113).

la medida en litigio, y no etiquetados "*dolphin safe*" de acuerdo con condiciones diferentes, como las del APICD.¹²⁷ México sostiene que el Grupo Especial consideró en su análisis del párrafo 1 del artículo 2 pruebas que indican que, contrariamente a la posición de México, aunque la etiqueta APICD no sería aceptable para los minoristas como una certificación alternativa "*dolphin safe*", los minoristas estadounidenses estarían dispuestos a ofrecer para la venta productos de atún mexicanos si cumplieran las condiciones de etiquetado conforme a la medida vigente de los Estados Unidos.¹²⁸ Según México, esto demuestra que el Grupo Especial examinó las pruebas pertinentes y no omitió de hacer una evaluación objetiva del asunto.

71. Por otra parte, México sostiene que el Grupo Especial no se excedió de su margen de discrecionalidad al evaluar las pruebas cuando constató que una encuesta era el único elemento de prueba que se había presentado sobre qué entienden los consumidores estadounidenses por etiquetado "*dolphin safe*". Las pruebas adicionales que presentaron los Estados Unidos se refieren a la percepción que tenían los consumidores hace más de 20 años y por lo tanto no vienen al caso para determinar las percepciones que tienen los consumidores en la actualidad. A juicio de México, el Grupo Especial ejerció debidamente sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos al decidir qué pruebas iba a utilizar para formular sus constataciones.¹²⁹

3. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el concepto de "norma internacional"

72. México solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos y confirme las constataciones del Grupo Especial de que la norma del APICD es una "norma internacional" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.¹³⁰

73. En primer lugar, México subraya que los Estados Unidos son miembro fundador del APICD y "participaron plenamente en la elaboración y el establecimiento de la norma "*dolphin safe*" del APICD.¹³¹ Pone de relieve que "el propósito mismo de esa norma consistía en facilitar el acceso de los productos de atún al mercado de los Estados Unidos" y que este país promulgó en 1997 la Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines¹³² (la "IDCPA") entre otras cosas

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 192.

¹²⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 193 (donde se hace referencia a la Prueba documental 58 presentada por México al Grupo Especial (ICC)).

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 195 y 196.

¹³⁰ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 226.

¹³¹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 198.

¹³² Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, *Public Law* N° 115-42, 111 Stat. 1122 (15 de agosto de 1997) (Prueba documental 21 presentada por México al Grupo Especial).

para poner la definición de "*dolphin safe*" de los Estados Unidos en conformidad con la norma del APICD.¹³³

74. México rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el APICD no está "abierto" a las instituciones competentes de al menos todos los Miembros de la OMC y por lo tanto no es "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Sostiene que el Grupo Especial concluyó correctamente lo contrario, basándose en que el APICD prevé la adhesión de nuevos Estados u organizaciones regionales de integración económica, en que estuvo abierto a la firma desde 1998 hasta 1999 y en que sigue estando abierto a la adhesión de los Estados u organizaciones regionales de integración económica que sean invitados a adherirse al APICD mediante una decisión de las partes.¹³⁴

75. México no está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que el APICD no estaba abierto cuando se elaboró la definición "*dolphin safe*" del APICD. Sostiene que la definición plasmada en las resoluciones del APICD se basó en "la definición elaborada inicialmente en la Declaración de Panamá en 1995" y que las partes en el APICD eran "plenamente conscientes" de esta definición cuando se promulgó el APICD.¹³⁵ México alega también que la definición "*dolphin safe*" del APICD se elaboró durante el plazo de firma del Acuerdo. Por lo tanto, sostiene México, el APICD estaba abierto cuando se elaboró su definición de "*dolphin safe*".¹³⁶

76. México aduce que el requisito de que las nuevas partes tengan que ser invitadas para adherirse al APICD no significa que éste no esté abierto a las instituciones competentes de al menos todos los Miembros de la OMC. Sostiene que, teniendo en cuenta el carácter especial del régimen del APICD que reglamenta la pesca de atún en el PTO, es comprensible que cualquier Estado u organización regional que tenga interés en la reglamentación del APICD de las técnicas de pesca del atún pueda adherirse actualmente "mediante una sencilla invitación del resto de los miembros".¹³⁷ México sugiere que el hecho de ser invitado a adherirse al APICD es una "formalidad". Señala además que ningún otro país u organización regional de integración económica se ha mostrado interesado en adherirse al APICD y que "es frecuente que, durante las reuniones del APICD, las Partes en el Acuerdo inviten a países que asisten habitualmente a esas reuniones como observadores con la intención de convertirse en partes en el futuro".¹³⁸

¹³³ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 198.

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 206.

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 207.

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 207.

¹³⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 208.

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 209.

77. México destaca que, a diferencia del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el "*Acuerdo MSF*"), que identifica tres organizaciones internacionales de normalización específicas, el *Acuerdo OTC* "tiene flexibilidad para determinar caso por caso cuáles son las normas internacionales pertinentes y aplicables".¹³⁹

78. México respalda la conclusión del Grupo Especial de que el APICD tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización". Sostiene que ha demostrado el reconocimiento de las actividades de normalización del APICD por los Estados Unidos al probar que los Estados Unidos "son un miembro fundador del APICD que participa plenamente en él".¹⁴⁰ México coincide con el Grupo Especial en que la participación de los países en la elaboración de una norma "es prueba suficiente de su reconocimiento".¹⁴¹ Sostiene además que la elaboración de la definición de "*dolphin safe*" fue una de las razones principales de que muchos miembros participaran en el APICD. México sugiere que esto es una "señal clara de reconocimiento".¹⁴²

79. A juicio de México, el hecho de que los Estados Unidos no hayan permitido la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" del APICD "no significa que el APICD no tenga 'actividades en el ámbito de la normalización' ni que la etiqueta *dolphin safe* del APICD no se utilice actualmente".¹⁴³ Además México sostiene que la función principal del APICD consiste en establecer normas y procedimientos relacionados con la "interacción entre la pesca y los delfines" y que, con respecto a la protección de los delfines en el PTO, el APICD es la única organización con actividades reconocidas en el ámbito de la normalización.¹⁴⁴ México señala que los miembros del APICD han publicado "varias otras normas", como por ejemplo los "Procedimientos para llevar la lista de capitanes calificados del APICD", las "Directrices técnicas para prevenir una mortalidad elevada durante los lances sobre grandes manadas de delfines" y las "Directrices sobre balsas requeridas para la observación y el rescate de delfines".¹⁴⁵

80. México rechaza el argumento de los Estados Unidos de que las partes en el APICD son simplemente partes en un acuerdo internacional, no de una institución o una organización. Sostiene

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 211.

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 213.

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 213.

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 216.

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 216.

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 218.

¹⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 218 y nota 235 al mismo (donde se hace referencia al APICD, "Procedimientos para llevar la lista de capitanes calificados del APICD" (modificados el 24 de junio de 2004); "Directrices técnicas para prevenir una mortalidad elevada durante los lances sobre grandes manadas de delfines" elaboradas en la 7ª reunión con las partes, Manzanilla (México), 24 de junio de 2002; y "Directrices sobre balsas requeridas para la observación y el rescate de delfines" elaboradas en la 22ª reunión con las partes, La Jolla (Estados Unidos), 30 de octubre de 2009 (Prueba documental 83 presentada por México al Grupo Especial)).

además que el Grupo Especial identificó correctamente el "vínculo institucional" entre el APICD y la CIAT.¹⁴⁶ Pone de relieve que este vínculo institucional está "firmemente establecido en el propio APICD".¹⁴⁷ México señala a este respecto que el artículo XIV del APICD dispone que las partes en el Acuerdo "solicitarán a la CIAT ... que proporcione el apoyo de Secretariado y que realice otras funciones como las descritas en este Acuerdo o las que se establezcan de conformidad con este Acuerdo".¹⁴⁸ México menciona también otras disposiciones del APICD que demuestran el "papel integrante" que tiene la CIAT en la coordinación de la aplicación del APICD.¹⁴⁹

81. México solicita al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, y en particular el argumento de los Estados Unidos de que las partes en el APICD no son las mismas que los miembros de la CIAT. Señala que tanto el APICD como la CIAT siguen estando abiertos a la adhesión de cualquier Estado. México llega a la conclusión de que el Grupo Especial no omitió hacer una evaluación objetiva de los hechos que se le sometieron, como exige el artículo 11 del ESD.

C. *Alegaciones de error formuladas por México - Otro apelante*

1. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

82. México alega que el Grupo Especial cometió varios errores en su análisis, y solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y que en su lugar constate que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 2. En particular, México alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo 2. México impugna adicionalmente varias constataciones y conclusiones intermedias del Grupo Especial, que a su juicio son jurídicamente erróneas y están en contradicción con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD.

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 221 (donde se cita el informe del Grupo Especial párrafo 7.684).

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 222.

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 222 (donde se cita el APICD).

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por México párrafo 223.

a) Interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

83. México reprocha al Grupo Especial que aplicara lo que México llama una "prueba 'de denegación del acceso a una ventaja'" para determinar si una medida otorga "un trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.¹⁵⁰ Conviene en que "la denegación de una ventaja podría dar lugar a la denegación de oportunidades de competencia, y en consecuencia a un incumplimiento de las obligaciones de no discriminación enunciadas en el párrafo 1 del artículo 2".¹⁵¹ Sugiere, no obstante, que el Grupo Especial aplicó un criterio en virtud del cual sólo puede constatar que una medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* si impone una "prohibición o interdicción absoluta" de las importaciones.¹⁵²

84. En lo tocante a la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* que hace el Grupo Especial, México reconoce que éste examinó correctamente el sentido corriente de la expresión "trato no menos favorable". No obstante, a juicio de México, el Grupo Especial "no examinó cabalmente el contexto del párrafo 1 del artículo 2 y el objeto y fin del *Acuerdo OTC*".¹⁵³ Remitiéndose en concreto a jurisprudencia en la que se interpretan las disposiciones en materia de trato nacional y de nación más favorecida ("NMF") en el contexto del GATT de 1994, México aduce que la "prueba aplicable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* consiste en evaluar "si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados de que se trate".¹⁵⁴ No obstante, México también destaca que el "contexto inmediato del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es distinto de las obligaciones de no discriminación establecidas en el GATT de 1994 y el AGCS por cuanto el *Acuerdo OTC* no contiene un "equivalente sustantivo" de las disposiciones sobre excepciones generales que figuran en el artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS.¹⁵⁵ México sostiene que, a pesar de que el *Acuerdo OTC* no prevé excepciones generales, el sexto considerando de su preámbulo contiene términos que sugieren que "determinados reglamentos técnicos que infringirían la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 arriba señalada no deben estar prohibidos si satisfacen los criterios especificados en el considerando".¹⁵⁶ Aunque reconoce que el texto del preámbulo del *Acuerdo OTC* "no es sustantivo", México mantiene que las disposiciones sustantivas del *Acuerdo OTC* tienen que

¹⁵⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 74 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.284, 7.291 y 7.301).

¹⁵¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 75.

¹⁵² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 75.

¹⁵³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 86.

¹⁵⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 99.

¹⁵⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 101.

¹⁵⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 103.

"interpretarse de manera compatible con ese importante contexto".¹⁵⁷ En opinión de México, esto implica que los reglamentos técnicos que satisfacen todos los criterios del considerando no deben estar prohibidos por el párrafo 1 del artículo 2 aunque modifiquen las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del producto importado de que se trate. México hace hincapié en que esa interpretación no transforma el considerando en una excepción análoga a las excepciones generales, pero "modifica el sentido de la obligación sustantiva establecida en el párrafo 1 del artículo 2 de manera que la discriminación prohibida por ese artículo no es extensible a medidas que satisfagan los criterios enunciados en el preámbulo".¹⁵⁸ Según México, una medida que modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de un producto importado no estará, en consecuencia, prohibida por el párrafo 1 del artículo 2 si: i) la medida es necesaria para perseguir uno de los objetivos mencionados en el sexto considerando; ii) la medida no se aplica en forma tal que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; iii) la medida no se aplica en forma tal que constituya una restricción encubierta del comercio internacional; y iv) la medida sea en lo demás conforme a las disposiciones del *Acuerdo OTC*.¹⁵⁹

85. Remitiéndose a la jurisprudencia del Órgano de Apelación en relación con el artículo XX del GATT de 1994, México aduce que las disposiciones sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no son necesarias para la protección de la salud y la vida de los animales o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error. Aduce, en particular, que la "definición única exclusiva de "*dolphin safe*"" establecida por la medida estadounidense "no contribuye a la realización de esos dos objetivos a través de la elección de los consumidores".¹⁶⁰ En primer lugar, según México, "no hay pruebas de 'prácticas que puedan inducir a error'" relacionadas con la etiqueta APICD que tuvieran que prevenirse.¹⁶¹ México también recuerda a ese respecto la constatación del Grupo Especial de que "permitir la utilización de la etiqueta APICD en el mercado estadounidense 'podría reducir las posibilidades de engaño [de los consumidores] *en mayor grado* que la actual etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos".¹⁶² En segundo lugar, por lo que respecta al objetivo de proteger a los delfines a través de la elección de los consumidores, México aduce que el hecho de prohibir la etiqueta APICD restringe la manera en que los consumidores pueden expresar sus preferencias por productos del atún "*dolphin safe*" y "limita a una única definición un objetivo que en realidad es

¹⁵⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 104.

¹⁵⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 109.

¹⁵⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 111.

¹⁶⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 117.

¹⁶¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 118.

¹⁶² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 118 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.576). (las cursivas son de México)

mucho más complejo".¹⁶³ México concluye que, por consiguiente, la medida en litigio es "innecesaria" en el sentido del sexto considerando.¹⁶⁴

86. Por lo que respecta a la prescripción de que una medida no se aplique en forma tal que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado, México aduce que la actual diferencia se basa en una situación fáctica que es "muy similar" a la que fue objeto de la diferencia *Estados Unidos - Camarones*, porque en aquella diferencia los Estados Unidos estaban tratando de "forzar" a otros países a adoptar el criterio estadounidense para la conservación de las tortugas.¹⁶⁵ Remitiéndose a las constataciones del Órgano de Apelación en aquel asunto, México sostiene que la medida en litigio en esta diferencia "impone unilateral y extraterritorialmente las prescripciones estadounidenses en materia de métodos de pesca como condición para acceder a los principales canales de distribución del mercado estadounidense de productos de atún".¹⁶⁶ México aduce además que en la presente diferencia los Estados Unidos han establecido una "norma rígida e inflexible" que no permite tener en cuenta las amplias medidas adoptadas por México para proteger a los delfines y otras condiciones cambiantes.¹⁶⁷ México hace hincapié en que, aun en el caso de que los Estados Unidos constataran ahora, o en el futuro, que las poblaciones de delfines que consideran sujetas a agotamiento se han recuperado plenamente, la medida estadounidense no permitiría que la definición de "dolphin safe" se modificara para ajustarla a la norma del APICD. México aduce asimismo que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" son discriminatorias, porque los productos de atún producidos con atunes capturados fuera del PTO pueden etiquetarse como "dolphin safe" "con arreglo a normas de cumplimiento flexibles aunque los delfines no estén protegidos fuera del PTO".¹⁶⁸ En contraste, los productos de atún de los productores mexicanos -que han adoptado "medidas amplias y, como puede demostrarse, muy adecuadas para proteger a los delfines"- no pueden llevar la etiqueta.¹⁶⁹ México alude además a la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Camarones*, de que el hecho de que los Estados Unidos no entablaran con los apelados en aquel caso "negociaciones serias y globales con el objetivo de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales para la protección y conservación de las tortugas marinas" "tiene un peso importante en cualquier determinación con respecto a si una discriminación es justificable o

¹⁶³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 119.

¹⁶⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 120.

¹⁶⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 123.

¹⁶⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 124 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 161).

¹⁶⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 127 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165).

¹⁶⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 129.

¹⁶⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 129.

injustificable".¹⁷⁰ México sostiene que en el presente caso la situación es aún más grave, porque los Estados Unidos se hicieron partes en el APICD, que ha logrado excelentes resultados en la protección de los delfines, para después descartar la norma establecida por el APICD y mantener su propia medida unilateral.

87. Por lo que respecta a la prescripción de que una medida no se aplique en forma tal que constituya una restricción encubierta del comercio internacional, México sostiene que una medida que constituye una discriminación arbitraria e injustificada representa también una restricción encubierta del comercio internacional. Aduce, además, que la medida estadounidense, al restringir la información de que pueden disponer los consumidores estadounidenses, interfiere con la libre operación de la elección de los consumidores. Esto convierte "una medida en lo demás válida basada en la elección de los consumidores en una restricción encubierta del comercio internacional".¹⁷¹

88. En lo tocante a la última frase del sexto considerando, a saber, que la medida sea en lo demás conforme a las disposiciones del *Acuerdo OTC*, México aduce que, como el Grupo Especial constató que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo, no hay en los hechos de la presente diferencia fundamento alguno "para restringir la interpretación de las obligaciones de no discriminación" establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 de manera que se tenga en cuenta el sexto considerando.¹⁷² Según México, la "interpretación tradicional" de la expresión "un trato no menos favorable" es, por tanto, aplicable. Así pues, si se constata que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" "modifican las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos de atún mexicanos, dichas disposiciones son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 y están prohibidas".¹⁷³

89. México recuerda a este respecto la constatación del Grupo Especial de que el acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" es una ventaja en el mercado estadounidense y de que la medida en litigio controla el acceso a esa etiqueta. Sostiene, además, que las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí demuestran que la mayoría de los productos de atún mexicanos no tienen acceso a la etiqueta "*dolphin safe*", mientras que todos los productos de atún estadounidenses similares y la mayoría de los productos de atún de otros países sí lo tienen. México toma nota también de la constatación del Grupo Especial de que permitir la etiqueta APICD en el mercado estadounidense ofrecería mayores oportunidades de competencia para los productos de atún mexicanos. A juicio de México, el corolario

¹⁷⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 130 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 166).

¹⁷¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 134.

¹⁷² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 137.

¹⁷³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 137.

de esa constatación es que "prohibir el uso de la etiqueta APICD deniega oportunidades de competencia a las importaciones".¹⁷⁴ Basándose en ello, México mantiene que es evidente que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" modifican las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos de atún mexicanos y en favor de productos de atún similares de los Estados Unidos y otros países, y por tanto vulneran el párrafo 1 del artículo 2.

90. En consecuencia, México sostiene que el Grupo Especial debería haber limitado su análisis a constatar que el acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" era una ventaja, que el acceso a la etiqueta estaba controlado por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", y que la mayoría de los productos de atún mexicanos no tienen acceso a la etiqueta, mientras que todos o la mayoría de los productos de atún de los Estados Unidos y de otros países sí lo tienen.¹⁷⁵ México sugiere que esto habría sido una base suficiente para concluir que la medida estadounidense da lugar a una discriminación *de facto*. Sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al realizar un análisis detallado de si "los productos de atún mexicanos *podían de algún modo* obtener acceso a la etiqueta".¹⁷⁶ Según México, el Grupo Especial, en lo fundamental, resolvió que si hay una manera alternativa de obtener la ventaja no hay un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. México sostiene que esa interpretación está en contradicción con la jurisprudencia establecida en el sentido de que "la disponibilidad de alternativas para evitar un trato menos favorable no elimina el trato menos favorable".¹⁷⁷ Añade que en este caso la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 propugnada por el Grupo Especial obligaría a un país en desarrollo a renunciar a sus ventajas comparativas naturales y lo forzaría a adoptar métodos de pesca ambientalmente insostenibles.

91. México alega, además, que el Grupo Especial incurrió en error al apoyarse en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* para constatar que el efecto perjudicial de la medida impugnada sobre los productos de atún mexicanos "no está relacionada con el origen extranjero del producto".¹⁷⁸ México mantiene que las constataciones del Órgano de Apelación en aquel caso son "fácilmente distinguibles de los hechos del presente

¹⁷⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 139.

¹⁷⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 142.

¹⁷⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 143. (sin cursivas en el original)

¹⁷⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 144 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 6.213 y 6.295; y al informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.87).

¹⁷⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 170 y 172 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.375, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96).

caso".¹⁷⁹ Señala que, en esta diferencia, el efecto discriminatorio existe no entre determinados productores importadores, sino entre el grupo de productos de atún mexicanos en general y el grupo de productos de atún similares de los Estados Unidos y, en el caso de las alegaciones de México referentes al trato NMF, entre el grupo de productos de atún mexicanos y el grupo de productos de atún de otros países. Además, en esta diferencia la discriminación no depende de las características de cada importador, sino más bien de las prácticas de pesca de las flotas que capturan el atún y las fábricas de conserva que producen los productos de atún para su exportación a los Estados Unidos. México añade que una medida que es con arreglo a sus términos "neutral con respecto al origen" puede vulnerar la obligación de trato nacional si tiene el efecto de modificar las condiciones de competencia en detrimento del producto importado al denegar a dicho producto la igualdad de oportunidades de competencia con un producto nacional similar en el mercado del Miembro de la OMC importador.¹⁸⁰ México destaca que la discriminación *de facto*, por su propia naturaleza, tiene lugar cuando la medida impugnada, a tenor de sus términos, no discrimina sobre la base del origen. Añade que la discriminación *de facto* sólo pasa a ser manifiesta cuando los hechos pertinentes se examinan en su conjunto. Concluye que, como la medida impugnada utiliza una restricción del acceso al mercado "para presionar a México y a la flota mexicana para que adopte en lo fundamental el mismo régimen "dolphin safe" que está en vigor en los Estados Unidos", la medida "apunta *per se* al origen de los productos de atún, es decir, a los productos de atún mexicanos".¹⁸¹ Si no lo hiciera, sostiene México, el objetivo subyacente de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" de cambiar los métodos de pesca de México no se alcanzaría.

92. Por último, México alega que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos es consecuencia de las medidas de actores privados. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, México aduce que la medida en litigio, al establecer condiciones exclusivas para el uso de la etiqueta "dolphin safe", restringe las condiciones en las que dicha etiqueta puede utilizarse, y por tanto restringe también el tipo de elección que pueden hacer los consumidores estadounidenses. En particular, México se refiere a la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio crea una norma exclusiva para informar a los consumidores sobre la inocuidad para los delfines de los productos de atún, y de que no hay posibilidad alguna de que en el mercado estadounidense haya definiciones alternativas de lo que es "dolphin safe" (como, por ejemplo, "dolphin safe" APICD), salvo si se cumplen los criterios exclusivos establecidos en la medida. Según México, ambas partes convienen en que los consumidores estadounidenses harán elecciones basándose en si la etiqueta

¹⁷⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 172.

¹⁸⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 174.

¹⁸¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 179.

"*dolphin safe*" figura o no en un producto de atún. Como consecuencia directa de la medida, se deniega a los consumidores estadounidenses la posibilidad de escoger productos de atún mexicanos que están etiquetados con la etiqueta internacional "*dolphin safe*" del APICD. México mantiene que, en la medida en que intervenga algún elemento de elección privada, ello no exime a los Estados Unidos de su deber de cumplir sus obligaciones de no discriminación, dada la "indiscutible repercusión" de la medida estadounidense en la elección de los consumidores.¹⁸² México concluye que lo que afecta desfavorablemente a las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados es la intervención gubernamental en forma de un reglamento técnico, no las medidas de actores privados.

b) Artículo 11 del ESD

93. En el caso de que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, México alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no considerar pruebas, presentadas por México, de que era "imposible" que la rama de producción de atún mexicana cambiara sus prácticas de pesca para adaptarse a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*".¹⁸³ México explica que un cambio en sus prácticas de pesca o sus zonas de pesca haría que la rama de producción de atún mexicana no fuera rentable y no pudiera competir. Según México, la única manera en que la rama de producción puede seguir siendo viable es pescando atunes de aleta amarilla maduros asociados con delfines dentro de su zona económica exclusiva y sus aguas adyacentes. En apoyo de su posición, México se remite a pruebas presentadas por México al Grupo Especial "en las que las tres principales empresas que constituyen la rama de producción de atún mexicano afirman claramente que es imposible cambiar sus prácticas de pesca o zona de pesca debido a limitaciones financieras, administrativas, ambientales y prácticas".¹⁸⁴ Según México, esas pruebas también "confirman" que la principal preocupación de la rama de producción de atún mexicana no son los costos de la adaptación, sino la imposibilidad de adaptarse a la medida estadounidense.¹⁸⁵ En opinión de México, el Grupo Especial debería haber ponderado debidamente los costos que la rama de producción mexicana tendría que soportar para obtener acceso a la ventaja que proporciona la etiqueta "*dolphin safe*" estadounidense. A juicio de México, esto es pertinente para evaluar si el criterio sugerido es viable habida cuenta de las circunstancias que caracterizan a la flota mexicana.

¹⁸² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 186.

¹⁸³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 149.

¹⁸⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 150 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 86(A), 86(B) y 86(C) (ICC) presentadas por México al Grupo Especial).

¹⁸⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 151.

94. México alega asimismo que el Grupo Especial, al constatar que no estaba claro que la etiqueta APICD tuviera valor para los minoristas, y que las percepciones de los minoristas eran similares a las de las fábricas de conservas, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque omitió de su análisis constataciones fácticas, pruebas y argumentos pertinentes. En particular, México objeta a lo que describe como la "opinión del Grupo Especial de que si bien había pruebas de que una etiqueta *dolphin safe* asociada con no efectuar lances sobre delfines tenía valor en el mercado estadounidense, las pruebas de que la etiqueta *dolphin safe* del APICD, que permite efectuar lances sobre delfines con arreglo a las estrictas prescripciones del APICD, tiene valor en ese mercado eran menos claras".¹⁸⁶ México mantiene además que el análisis del Grupo Especial es "defectuoso" porque se basa principalmente en las percepciones de las fábricas de conservas, que son consumidores de atún y productores de productos de atún.¹⁸⁷ Aduce que las percepciones de las fábricas de conservas deben distinguirse de las de los minoristas porque: i) las fábricas de conservas y los minoristas operan a niveles comerciales distintos; ii) los minoristas no etiquetan ellos mismos los productos de atún, sino que reciben productos de atún ya etiquetados por las fábricas de conservas; y iii) los minoristas no tienen la necesidad jurídica de saber exactamente lo que la etiqueta significa; antes bien, lo que les preocupa es disponer de productos de atún que puedan etiquetarse legítimamente como "*dolphin safe*".¹⁸⁸ México alega también que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al abstenerse de abordar el argumento de México de que permitir el uso de la etiqueta "*dolphin safe*" APICD permitiría a México informar plenamente a los consumidores estadounidenses y promover sus productos de atún y la sostenibilidad de sus prácticas de pesca para reequilibrar las oportunidades de competencia, y de que esto a su vez "liberaría demanda latente" en el mercado de esos productos de atún.¹⁸⁹ Por último, México sostiene que la conclusión del Grupo Especial es incompatible con pruebas que indican que algunas de las principales cadenas estadounidenses han señalado expresamente que venderían el producto de atún en cuestión si éste reuniera las condiciones para llevar la etiqueta "*dolphin safe*", y que el hecho de que una empresa no pueda poner la etiqueta "*dolphin safe*" en las latas de conserva ha afectado directamente a su capacidad para vender la marca mexicana en los Estados Unidos.

2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

95. México plantea dos alegaciones en su apelación condicional contra la constatación formulada por el Grupo Especial en relación con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Cada una de esas

¹⁸⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 161.

¹⁸⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 162.

¹⁸⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 162.

¹⁸⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 166.

alegaciones está supeditada a que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En primer lugar, México solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación intermedia del Grupo Especial de que el objetivo de los Estados Unidos de contribuir a la protección de los delfines asegurándose de que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atunes en una forma que afecta desfavorablemente a los delfines es un objetivo legítimo, y que constata, en su lugar, que no es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Subsidiariamente, México solicita al Órgano de Apelación que confirme que las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* basándose en la constatación del Grupo Especial de que dichas disposiciones no permiten alcanzar los objetivos de los Estados Unidos.

96. Con respecto a su primera alegación, México sostiene que el Grupo Especial formuló la prueba jurídica de si un objetivo es legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* en función de si "el objetivo '[es] contrario[] al objeto y fin'" del *Acuerdo OTC*.¹⁹⁰ Según México, esa prueba jurídica es incorrecta, porque permite que "objetivo[s] coercitivo[s]" que crean obstáculos al comercio se consideren legítimos.¹⁹¹ México alega, además, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el objetivo estadounidense de protección de los delfines es un objetivo legítimo. La lista de ejemplos de objetivos legítimos que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* informa la interpretación de la expresión "objetivo legítimo" en esa disposición. Ninguno de los objetivos enumerados incluye palabras similares a "asegurándose de que el mercado estadounidense no se utilice para fomentar". Esos ejemplos no incluyen un "objetivo coercitivo y que restringe el comercio".¹⁹² Sin embargo, el objetivo estadounidense de protección de los delfines es un "objetivo coercitivo", porque su finalidad es "forzar" a otro Miembro de la OMC a cambiar sus prácticas para respetar la política unilateral de los Estados Unidos.

97. México alega además que el objetivo de protección de los delfines es innecesario y constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio. Mantiene que las referencias del Grupo Especial a los informes del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Gasolina* y *Estados Unidos - Camarones* no respaldan la afirmación con respecto a la cual el Grupo Especial los citó, a saber, que los Miembros pueden identificar cualesquiera objetivos que deseen. No obstante, México señala que la situación tratada en el asunto *Estados Unidos -*

¹⁹⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 266 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.443).

¹⁹¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 267.

¹⁹² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 271.

Gasolina es "muy parecida" a la que es objeto del presente caso.¹⁹³ En el asunto *Estados Unidos - Gasolina* se constató que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no podía justificarse al amparo del artículo XX, porque constituía una "restricción encubierta del comercio" y una "discriminación injustificable" incompatible con la parte introductoria del artículo XX. México sostiene que el fundamento de esas constataciones de infracción fue que los Estados Unidos habían actuado unilateralmente, sin intentar antes alcanzar su objetivo mediante la cooperación con los Miembros afectados. A juicio de México, la situación en el presente caso es similar a la que fue objeto del asunto *Estados Unidos - Gasolina* por cuanto los Estados Unidos hicieron caso omiso de un acuerdo multilateral que aborda precisamente la misma cuestión que la medida en litigio, a saber, la protección de los delfines y los requisitos previos para etiquetar los productos de atún como "*dolphin safe*".¹⁹⁴

98. México afirma, además, que el quinto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC* alude a la necesidad de asegurarse de que los reglamentos técnicos no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional. Sin embargo, un objetivo coercitivo y que restringe el comercio sólo puede "alcanzarse", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, mediante una medida que sea coercitiva y que restrinja el comercio, por lo cual esos obstáculos al comercio se producirán "necesariamente". A la luz de ese objetivo, sería difícil dar sentido a la expresión "obstáculos innecesarios al comercio" que figura en el preámbulo. No obstante, México considera importante dar sentido a esas palabras del preámbulo, porque de otro modo los Miembros de la OMC podrían definir los objetivos de sus reglamentos técnicos de manera tan restringida, y con niveles de protección tan elevados, que ninguna otra medida alternativa podría alcanzarlos.

99. Con respecto a su alegación subsidiaria, México alega que el Grupo Especial incurrió en error al proceder a examinar si había una medida alternativa menos restrictiva del comercio después de haber constatado que la medida en litigio, en el mejor de los casos, sólo podía alcanzar parcialmente los dos objetivos. A juicio de México, no es posible constatar que hay una medida alternativa menos restrictiva del comercio que alcanza los objetivos cuando la propia medida estadounidense no los alcanza. Además, sería imposible tener en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos si de hecho los objetivos ya no se pueden alcanzar mediante la medida en litigio. México alega que, al haber concluido que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no cumplen los dos objetivos, el Grupo Especial debería haber puesto fin a su análisis y constatado que las

¹⁹³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 275.

¹⁹⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 275 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29).

disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2.¹⁹⁵

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y carácter eficaz y apropiado de la norma del APICD como medio para alcanzar los objetivos de los Estados Unidos

100. México apela contra la constatación del Grupo Especial de que la norma del APICD sería un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos.¹⁹⁶ México mantiene que hay "alguna flexibilidad ... entre la norma y el logro de los objetivos legítimos", y que el "grado necesario de logro" dependerá de los hechos y circunstancias propios de cada caso.¹⁹⁷ Sostiene asimismo que en la presente diferencia "el hecho de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no logren completamente por sí mismas ninguno de los dos objetivos legítimos ... es pertinente para determinar si la norma del APICD es 'ineficaz o inapropiada'".¹⁹⁸

101. México aclara que la norma internacional pertinente que ha identificado es "la definición de "*dolphin safe*" enunciada en la 'Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún APICD Dolphin Safe'". Esta definición, a su vez, incorpora por remisión la definición de "*dolphin safe*" de la "Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado".¹⁹⁹ Con arreglo a la definición, por "atún "*dolphin safe*"" se entiende "atún capturado en lances en los que no hay delfines muertos ni gravemente heridos", y por "atún no "*dolphin safe*"" se entiende "atún capturado en lances en que sí hay delfines muertos o gravemente heridos".²⁰⁰ México hace hincapié en que "definió expresamente la 'norma del APICD' en el sentido de esa definición".²⁰¹

102. México aduce que el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar si la norma del APICD sería un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos en pesquerías de *fuera* del PTO. Recuerda la declaración del Grupo Especial de que "en la medida en que los objetivos

¹⁹⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 279-287.

¹⁹⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 232 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.740 y 8.1 c)) y párrafo 260.

¹⁹⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 234.

¹⁹⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 235.

¹⁹⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 237 (donde se hace referencia a la Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado del APICD (20 de junio de 2001) (Prueba documental 55 presentada por México al Grupo Especial); y a la Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún APICD Dolphin Safe (20 de junio de 2001) (Prueba documental 56 presentada por México al Grupo Especial)).

²⁰⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 237 (donde se cita la Prueba documental 55 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 199).

²⁰¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 238 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de México al Grupo Especial, nota 149 al párrafo 229).

de los Estados Unidos no se limitan al PTO y en que la norma del APICD se ocupa de las condiciones de pesca en el PTO y no en cualquier otra pesquería, por sí sola, esta norma no tendría la capacidad de responder a las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con la forma en que se captura el atún fuera del PTO".²⁰² México mantiene que "no hay nada intrínseco en la definición 'capturado en lances en los que no hay delfines muertos ni gravemente heridos' cuya aplicabilidad esté limitada al PTO".²⁰³ A juicio de México, parece que el Grupo Especial se estaba refiriendo a las medidas adoptadas por el APICD para aplicar y hacer cumplir las prescripciones del APICD. En opinión de México, el hecho de que esas medidas "todavía no se hayan aplicado fuera del PTO" no justifica la conclusión de que la norma del APICD sería ineficaz fuera del PTO.²⁰⁴ México aduce que aparentemente el Grupo Especial "confundió" la definición de "*dolphin safe*" con los medios para verificar el cumplimiento de la definición de "*dolphin safe*" aplicable.²⁰⁵

103. México sostiene también que, aun suponiendo que los mecanismos de observancia del APICD fueran pertinentes, el Grupo Especial "no explicó" por qué una aplicación de los mismos mecanismos de observancia fuera del PTO no atendería la preocupación de los Estados Unidos de proteger a los delfines. En opinión de México, la declaración del Grupo Especial de que no podía suponer que un régimen basado en el APICD conduciría al logro de los objetivos de los Estados Unidos fuera del PTO contradice su anterior constatación relativa a la "pertinencia" del programa de observadores independientes del APICD para otras pesquerías.²⁰⁶

104. México sostiene que el "enfoque limitado" aplicado por el Grupo Especial al analizar la eficacia y el carácter apropiado de la definición de "*dolphin safe*" del APICD lo llevó a pasar por alto pruebas que demostraban que la mayoría de los productos de atún vendidos en el mercado estadounidense contiene atún originario del OPCO.²⁰⁷ En opinión de México, esas pruebas, examinadas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, habrían demostrado que "la posible eficacia y el carácter apropiado de la aplicación de la definición de "*dolphin safe*" de la norma del APICD a productos de atún no procedentes del PTO era crucial para la evaluación adecuada de la alegación al amparo del párrafo 4 del artículo 2".²⁰⁸ México alega, además, que el Grupo Especial, al no evaluar si la definición de "*dolphin safe*" del APICD sería eficaz y apropiada para el logro de los objetivos de los Estados Unidos fuera del PTO, actuó de manera

²⁰² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 241 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.727).

²⁰³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 243.

²⁰⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 243.

²⁰⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 243.

²⁰⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 244 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.706).

²⁰⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 245.

²⁰⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 246.

incompatible con su obligación, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.

105. Por lo que respecta a la evaluación del Grupo Especial de si la norma del APICD sería eficaz y apropiada para el logro de los objetivos de los Estados Unidos *dentro* del PTO, México reprocha al Grupo Especial que aplicara una "prueba jurídica incorrecta" y realizara un análisis "incoherente e incompleto".²⁰⁹ Por lo que respecta al objetivo de informar a los consumidores, México objeta a la constatación del Grupo Especial de que la norma del APICD "no transmite 'ninguna información sobre el método de pesca utilizado ... ni sobre las consecuencias que ese método puede tener para los delfines'".²¹⁰ México sostiene que esa declaración describe "incorrectamente" la norma del APICD, ya que "a tenor de sus términos expresos, y tal como se refleja en su puesta en práctica, la aplicación de la norma del APICD no está limitada a ningún método de pesca específico".²¹¹

106. México alega asimismo que el Grupo Especial no evaluó debidamente si la norma del APICD sería "ineficaz". Mantiene que para más del 90 por ciento de los productos de atún vendidos en el mercado estadounidense la norma del APICD permitiría alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos "en *forma más eficaz* que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado '*dolphin safe*'".²¹² A juicio de México, sería ilógico concluir que la norma del APICD sería ineficaz para lograr el objetivo de informar a los consumidores cuando es "globalmente mucho más eficaz" que la medida en litigio para lograr ese objetivo.²¹³

107. Por lo que respecta al objetivo de protección de los delfines, México recuerda lo que considera la constatación del Grupo Especial en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, a saber, que la medida estadounidense no logra ese objetivo, y de hecho obra en menoscabo de él.²¹⁴ Aduce que el Grupo Especial, al "optar por no evaluar la posible aplicación de la norma del APICD a los productos de atún elaborados con atunes capturados fuera del PTO, no abordó la incompatibilidad derivada de su anterior constatación de que la etiqueta "*dolphin safe*" estadounidense es ineficaz para lograr el objetivo de los Estados Unidos fuera del PTO".²¹⁵ México mantiene que "si la norma del APICD es más eficaz para el logro del objetivo de los Estados Unidos con respecto a más del 90 por ciento de los productos de atún vendidos en el mercado

²⁰⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 251.

²¹⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 253 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.729).

²¹¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 253.

²¹² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 256. (las cursivas figuran en el original)

²¹³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 256.

²¹⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 257 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.597 y 7.598).

²¹⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 258.

estadounidense, ... la única conclusión lógica es que la norma del APICD sería globalmente eficaz para lograr el objetivo de los Estados Unidos".²¹⁶ Por último, México sostiene que la norma del APICD también sería "apropiada" para lograr los objetivos de los Estados Unidos. En particular, alega que "los Estados Unidos ya han determinado que la norma 'no hay delfines muertos ni gravemente heridos' es apropiada para el PTO".²¹⁷ Por consiguiente, México sugiere que "con toda certeza también es apropiada para su aplicación fuera del PTO".²¹⁸

4. Aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal

108. México aduce que el Grupo Especial aplicó indebidamente el principio de economía procesal y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al abstenerse de pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Señala que, si bien el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se ocupan de obligaciones de no discriminación, cada uno de ellos es diferente en su alcance y en su aplicación. Remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), México aduce asimismo que las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* son aplicables simultáneamente a la medida estadounidense y deben interpretarse en forma acumulativa. Así pues, el Grupo Especial, tras no haber constatado infracción alguna del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, debería haber procedido a realizar un análisis de las alegaciones formuladas por México al amparo del GATT de 1994. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Salmón*, México aduce asimismo que un grupo especial no puede aplicar el principio de economía procesal cuando de ello "resultaría 'una solución solamente parcial del asunto'".²¹⁹

109. México aduce, además, que la constatación del Grupo Especial de que la medida impugnada es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no es suficiente para llegar a una solución positiva de la diferencia por lo que respecta a las alegaciones de discriminación formuladas por México al amparo del GATT de 1994. Recuerda que en el asunto *Estados Unidos - Aves de corral* (China) el Grupo Especial se abstuvo de limitar su examen al *Acuerdo MSF* y una alegación al amparo del artículo XI del GATT de 1994 y procedió a examinar la alegación formulada por China al

²¹⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 258.

²¹⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 259.

²¹⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 259.

²¹⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 204 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223; y al informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.148-7.152).

amparo del artículo I del GATT de 1994.²²⁰ De manera análoga, en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Grupo Especial afirmó que, si no constataba que existía una infracción del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* examinaría la alegación subsidiaria formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²²¹ Según México, esas diferencias se parecen al presente caso, en el que el Grupo Especial debería haberse pronunciado acerca de las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. México solicita asimismo al Órgano de Apelación que resuelva que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con esas disposiciones.

110. En apoyo de su posición de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, México aduce que el Grupo Especial constató correctamente que los productos de atún procedentes de México, los Estados Unidos y otros países son "productos similares". Afirma además que la ventaja del acceso a la etiqueta no es otorgada "inmediata e incondicionalmente" al producto similar de México, ya que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" supeditan la ventaja (es decir, el derecho a utilizar la etiqueta "*dolphin safe*") a condiciones que afectan a la situación o la conducta de México (es decir, los métodos para pescar atunes). A juicio de México, esas condiciones discriminan *de facto* contra los productos de atún mexicano en favor de los productos de atún procedentes de otros países.

111. En lo tocante al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, México recuerda que se constató que los productos objeto de la presente diferencia eran "productos similares", y sostiene que la medida estadounidense constituye una ley, reglamento o prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Sostiene también que la medida en litigio "afecta" a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de atún y productos de atún en el mercado interior, ya que los participantes en el mercado de atún y productos de atún de los Estados Unidos son muy sensibles a las cuestiones relacionadas con la mortalidad de los delfines y adoptarán decisiones sobre si procede o no comprar, ofrecer para la venta, distribuir, elaborar o usar productos de atún basándose en si esos productos están clasificados como "*dolphin safe*" o, en el caso del atún, puede clasificarse como "*dolphin safe*" después de la elaboración. Por último, México, remitiéndose a sus argumentos relativos al trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, alega que, por las mismas razones, la medida estadounidense da al atún mexicano importado un trato menos favorable que el otorgado a productos de atún estadounidenses similares.

²²⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 205 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 6.28 y 6.34).

²²¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 205 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.16).

D. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

112. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la otra apelación de México contra la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó y aplicó debidamente el párrafo 1 del artículo 2 al concluir que la medida en litigio no da a los productos de atún mexicano un trato menos favorable que a los productos de atún estadounidenses y los productos de atún originarios de otros países.

a) Interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

113. Los Estados Unidos discrepan de la afirmación de México de que el Grupo Especial erró en su interpretación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo 2. Según los Estados Unidos, la interpretación del Grupo Especial es plenamente compatible con el sentido corriente de esa expresión, tanto en el contexto inmediato del párrafo 1 del artículo 2 como en el contexto de disposiciones similares de otros acuerdos de la OMC, así como con el objeto y fin del Acuerdo OTC.

114. A juicio de los Estados Unidos, "una indagación de si una medida da 'un trato menos favorable' requiere una determinación de si una medida concede a los productos importados un trato distinto del otorgado a los productos nacionales, y de si lo hace sobre la base del origen".²²² Según los Estados Unidos, "la noción de que el trato distinto debe basarse en el origen (en contraste con los criterios neutrales con respecto al origen) se deduce evidentemente del propio párrafo 1 del artículo 2", así como del contexto pertinente que ofrecen el artículo III del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC.²²³ Los Estados Unidos citan la declaración del Órgano de Apelación, en *CE - Amianto*, de que "[e]l objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación

²²² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.420 y 7.421; al informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafos 7.179-7.182; al informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.164; a los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 192-195; al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.199-7.202. al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 143 y 144; y al informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 8.120-8.122). (las cursivas figuran en el original)

²²³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 32.

de los impuestos y medidas reglamentarias interiores".²²⁴ Aducen que, dada la "naturaleza similar de las obligaciones" establecidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, cabe considerar que el "objetivo general y fundamental" del párrafo 1 del artículo 2 también es evitar el proteccionismo en la aplicación de los reglamentos técnicos.²²⁵ A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que el párrafo 1 del artículo 2 sea parte del *Acuerdo OTC* también constituye un contexto pertinente. Los Estados Unidos observan a ese respecto que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad establecen, por definición, distinciones entre productos. Según los Estados Unidos, esto respalda la opinión de que los tipos de medidas a los que el párrafo 1 del artículo 2 se refiere son aquellos que otorgan un trato distinto sobre la base del origen, no aquellos que otorgan un trato distinto sobre la base de factores distintos del origen (por ejemplo, si un producto tiene características que pueden ser nocivas para los seres humanos o el medio ambiente o se produce de una manera que haría que una etiqueta en particular fuera engañosa o indujera a error). A juicio de los Estados Unidos, el texto del sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC* confirma esa interpretación.

115. Los Estados Unidos reconocen que los acuerdos de la OMC "no especifican un criterio exacto" aplicable para determinar si el trato otorgado a los productos importados es "menos favorable".²²⁶ No obstante, en otros casos en que esta cuestión se ha abordado en el contexto del artículo III del GATT de 1994, los grupos especiales y el Órgano de Apelación "normalmente han evaluado" si una medida "modifica las condiciones de competencia en detrimento de productos importados similares".²²⁷ A juicio de los Estados Unidos, "estos casos ponen de manifiesto que una medida, aunque modifique las condiciones de competencia, no otorga un 'trato menos favorable', en el sentido del párrafo 1 del artículo 2, si lo hace por razones distintas del *origen*".²²⁸ Según los Estados Unidos, este "elemento crítico" del análisis brilla por su ausencia en la teoría de México del trato menos favorable.²²⁹ En contraste, el análisis del "trato menos favorable" efectuado por el Grupo Especial era "plenamente compatible" con ese enfoque.²³⁰ Los Estados Unidos observan, en particular, que la evaluación del Grupo Especial se centró en si en virtud de la medida se otorgaba a

²²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 33 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 97, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20).

²²⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 33.

²²⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

²²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

²²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.2514 y 7.2515; y al informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96). (las cursivas figuran en el original)

²²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

²³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 36.

los productos de atún mexicanos un trato distinto, y en si la diferencia era atribuible al origen, y que el Grupo Especial "rechazó la argumentación de México sobre ambos elementos".²³¹

116. Los Estados Unidos rechazan la crítica que México hace de la prueba de "denegación del acceso a una ventaja" adoptada por el Grupo Especial para determinar si existe "un trato no menos favorable". Mantienen que el Grupo Especial, en la medida en que hizo referencia a la "denegación del acceso", lo hizo para abordar lo que el propio México describió como "el fundamento fáctico" de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2, a saber, que está "prohibido" que los productos de atún mexicanos utilicen la etiqueta "*dolphin safe*", por lo que se les deniegan oportunidades de competencia en comparación con los productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países.²³² Además, aducen los Estados Unidos, el examen de la existencia de una "ventaja" hecho por el Grupo Especial no indica que éste no tuviera en cuenta las condiciones de competencia en su análisis, porque en varias partes de este último el Grupo Especial hizo referencia expresa a las condiciones de competencia.²³³ Los Estados Unidos sostienen, además, que no hay en el análisis del Grupo Especial nada que sugiera que considerara que sólo se da un trato menos favorable cuando existe una "prohibición o interdicción absoluta".²³⁴ Por último, los Estados Unidos aducen que la posibilidad de que los productos de atún mexicano reúnan las condiciones para la etiqueta estadounidense "*dolphin safe*" por otros medios "conciérne a la cuestión previa de si el trato distinto es o no atribuible al origen", cosa que México no estableció.²³⁵

117. En lo tocante a la interpretación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* propuesta por México, los Estados Unidos afirman que México entiende ese concepto de manera "viciada".²³⁶ En opinión de los Estados Unidos, México, con la excusa del "contexto", pide al Órgano de Apelación que "lea en el texto del párrafo 1 del artículo 2 toda una serie de obligaciones que no están en él".²³⁷ La sugerencia de México de que el Grupo Especial debería haber evaluado, a la luz del sexto considerando, si la medida es "necesaria, se aplica en forma tal que constituiría un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países donde prevalecen las mismas condiciones, o se aplica de manera que constituiría una

²³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 36.

²³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 37 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 74, 75, 143 y 144; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.279, en el que a su vez se hace referencia a la segunda comunicación escrita de México al Grupo Especial, párrafo 150).

²³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 38 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.359).

²³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 39 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 143).

²³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 40.

²³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 41.

²³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 41.

restricción encubierta del comercio", representa, a juicio de los Estados Unidos, un "uso indebido del contexto" y no tiene fundamento en el texto del párrafo 1 del artículo 2.²³⁸ Los Estados Unidos también sostienen que México equipara un análisis de las condiciones de competencia con el concepto de "igualdad de oportunidades de competencia".²³⁹ Para los Estados Unidos esto refleja la opinión de México de que la obligación de no discriminación establecida en el párrafo 1 del artículo 2 trata de garantizar no sólo que una medida no modifique las condiciones de competencia en detrimento de las importaciones, sino también que preserve la "igualdad de oportunidades de competencia" para todos los productos.²⁴⁰ Los Estados Unidos mantienen que esta interpretación no está en consonancia con la forma en que anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación han aplicado un análisis de las condiciones de competencia, ni con los términos del párrafo 1 del artículo 2.

118. Por último, los Estados Unidos mantienen que la interpretación propugnada por México crearía un "grave obstáculo" para la acción reglamentaria legítima.²⁴¹ Destacan que es imposible que un Miembro conozca por anticipado los costos exactos que una medida impondrá a cada producto en cada uno de los demás Miembros, y que sería "casi imposible" adaptar una medida de manera que no tenga una mayor repercusión en uno u otro de los productos de otro Miembro en relación con los suyos propios o los de otros Miembros.²⁴² Según los Estados Unidos, con arreglo a la interpretación de México, los Miembros no podrían adoptar reglamentos técnicos neutrales en cuanto al origen sin incumplir sus obligaciones de no discriminación "salvo que pudieran 'justificar' la medida con arreglo al análisis propugnado por México, que es casi un análisis en el marco del artículo XX".²⁴³ A juicio de los Estados Unidos, esto estaría "en contradicción" con el enfoque del *Acuerdo OTC* en relación con el respeto de los objetivos legítimos de los Miembros, ya que ese Acuerdo no pone límites a los objetivos legítimos que un Miembro puede perseguir mediante sus reglamentos técnicos.²⁴⁴ En contraste, la interpretación de México impediría a los Miembros adoptar reglamentos técnicos salvo para alcanzar el número limitado de objetivos especificados en el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*.

119. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de México de que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el efecto perjudicial para los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense es consecuencia de factores o circunstancias no relacionados con el origen extranjero

²³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 48 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 111).

²³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 50 (donde se hace referencia, por ejemplo, a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 96 y 97).

²⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 50.

²⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

²⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

²⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

²⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

del producto. Aducen que no es el Grupo Especial, sino México, quien interpreta indebidamente las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*. Los Estados Unidos están de acuerdo con México en que la discriminación de que se trata en la presente diferencia no depende de las características de cada importador, sino más bien de las prácticas de pesca de la flota que capturó los atunes y las fábricas de conservas que produjeron los productos de atún para su exportación a los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, este es "precisamente el argumento que, a la luz de los hechos que tenía ante sí, no persuadió al Grupo Especial"²⁴⁵, ya que México no presentó pruebas suficientes para demostrar que los métodos de pesca utilizados por la flota de un país "guardaban relación" con el origen de los productos de atún de ese país.²⁴⁶ Los Estados Unidos también discrepan de la afirmación de México de que la interpretación del Grupo Especial está "de algún modo en contradicción con la idea de que la discriminación puede ser *de facto* además de *de jure*".²⁴⁷ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial entendió cabalmente la noción y el alcance de la discriminación *de facto*. Sin embargo, el hecho de que algunos productos importados puedan estar comprendidos en el grupo de productos similares que están sujetos a un trato distinto que puede ser menos favorable no prueba que una medida otorga a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, especialmente cuando hay pruebas de que el trato distinto no se basa en el origen. Los Estados Unidos se remiten, en apoyo de su posición, al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Amianto*, y observan que "las distinciones basadas en criterios distintos del origen no son distinciones que otorguen un trato menos favorable ... y ni el párrafo 4 del artículo III ni el párrafo 1 del artículo 2 prohíben tales distinciones".²⁴⁸

120. Los Estados Unidos aducen asimismo que México interpreta y aplica erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* cuando alega que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el efecto perjudicial es causado por actores privados y no por la medida en litigio. Mantienen que, a diferencia de la medida objeto del asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" "no obligan a los minoristas a elegir entre ... productos de atún que llevan la etiqueta "*dolphin safe*" y los que no la llevan o los que contienen atunes capturados en lances sobre delfines y los que no".²⁴⁹ Por el contrario, toda decisión

²⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86.

²⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.302-7.358).

²⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 87 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 174).

²⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 89 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100).

²⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 95.

de vender unos u otros productos incumbe meramente a los actores privados.²⁵⁰ Tras recordar la constatación del Grupo Especial de que en el mercado estadounidense se prefieren los productos de atún "*dolphin safe*", los Estados Unidos aducen que la preferencia de los actores privados por productos de atún "*dolphin safe*" no puede ser el fundamento para concluir que la medida en litigio modifica las condiciones de competencia, porque "la demanda limitada de productos de atún que no son "*dolphin safe*" es consecuencia de las preferencias de los operadores en el mercado, y no de la medida estadounidense".²⁵¹ Los Estados Unidos convienen con México en que la medida en litigio restringe la opción de vender productos de atún con la etiqueta "*dolphin safe*" que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines. Aducen, sin embargo, que esto no prueba que "se establecen condiciones competitivas que son menos favorables para los productos importados".²⁵² Según los Estados Unidos, "cualquier cambio que la medida estadounidense introduzca por lo que respecta a las condiciones en las que los productos de atún compiten no es un cambio que modifique las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados o los productos de atún originarios de algunos países en comparación con otros", dado que "todos los productos de atún compiten en las mismas condiciones", con independencia de su origen.²⁵³ Los Estados Unidos afirman, además, que México confunde la conclusión del Grupo Especial de que la medida otorga una ventaja en forma de acceso a la etiqueta con la cuestión de si la medida estadounidense otorga esa ventaja a los productos de atún mexicanos. Los Estados Unidos están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no deniega la ventaja a los productos de atún mexicanos.

b) Artículo 11 del ESD

121. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace el argumento de México de que el Grupo Especial no consideró y tuvo en cuenta pruebas presentadas por México de que era imposible que la rama de producción de atún mexicana cambiara sus prácticas de pesca para adaptarse a la medida estadounidense. Afirman que el Grupo Especial sí consideró y tuvo en cuenta las pruebas relativas a los costos de adaptación que tenían que soportar los productores mexicanos, por lo que no omitió hacer una evaluación objetiva del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD.²⁵⁴ Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial resumió los argumentos de México sobre esa

²⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 95.

²⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

²⁵² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

²⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 98.

²⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 58 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.344).

cuestión.²⁵⁵ Mantienen, además, que las pruebas documentales presentadas al Grupo Especial en las que México se apoya no justifican la afirmación de que es imposible que los productores mexicanos satisfagan las condiciones para imponer la etiqueta "*dolphin safe*" a los productos de atún.²⁵⁶ Señalan que las declaraciones juradas que figuran en las pruebas documentales presentadas al Grupo Especial abarcan las mismas cuestiones relativas a los costos derivados de la pesca de atunes mediante técnicas distintas de los lances sobre delfines que el Grupo Especial resumió en su informe.²⁵⁷ En opinión de los Estados Unidos, un grupo especial no hace una evaluación objetiva de los hechos si descarta o distorsiona deliberadamente las pruebas que tiene ante sí o hace constataciones positivas no basadas en las pruebas. El hecho de que el Grupo Especial, tras considerar las pruebas, no concluyera que a los productores mexicanos les resultaría imposible satisfacer las condiciones para el etiquetado no equivale, a juicio de los Estados Unidos, a que el Grupo Especial no evaluara el asunto objetivamente.

122. Los Estados Unidos afirman, además, que México pasa por alto la constatación del Grupo Especial de que no sólo es posible que los productores mexicanos se adapten para capturar atunes de una manera que les daría acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" estadounidense, sino también que los productores mexicanos ya capturan atunes de una manera que hace que reúnan las condiciones para la etiqueta. Los Estados Unidos recuerdan las observaciones del Grupo Especial de que una parte de la flota mexicana ya captura atunes con métodos distintos de los lances sobre delfines.²⁵⁸ Afirman también que los argumentos de México no tienen en cuenta que la medida en litigio no obliga a toda la flota pesquera de una nación a abandonar completamente la práctica de los lances sobre delfines a fin de poder acceder a la etiqueta. A juicio de los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial de que los productores mexicanos podrían optar por utilizar atún capturado por embarcaciones con pabellón de otras naciones cuyas flotas no recurren a lances sobre delfines demuestra que los costos que México cita por lo que respecta a la modificación de las técnicas de pesca o el lugar podrían evitarse.

123. Contrariamente a lo que opina México, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no omitió considerar pruebas relativas a las preferencias de los minoristas. El Grupo Especial evaluó las pruebas sobre las preferencias de los minoristas y concluyó que no respaldaban la conclusión de que comprarían productos de atún que contuvieran atún capturado mediante lances sobre delfines si éstos

²⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 59 y 60 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.335-7.340 y 7.343).

²⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 61 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 86(A), 86(B) y 86(C) presentadas por México al Grupo Especial (ICC)).

²⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.336-7.340; y a la respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 84-88).

²⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.313-7.317).

podieran llevar la etiqueta "*dolphin safe*".²⁵⁹ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial consideró las declaraciones juradas presentadas por México, y citó pruebas de que lo que preocupa a los minoristas es la aceptación de los productos de atún por los consumidores, y no si el producto puede o no llevar legalmente la etiqueta "*dolphin safe*".²⁶⁰ Así pues, los Estados Unidos aducen que, contrariamente a lo que afirma México, el Grupo Especial no se apoyó únicamente en las percepciones de las fábricas de conserva para llegar a su conclusión relativa a las preferencias de los minoristas. En consecuencia, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

124. En lo tocante a la alegación de México de que el Grupo Especial no evaluó debidamente el "valor" de la etiqueta APICD en el mercado estadounidense, los Estados Unidos mantienen que las constataciones y pruebas que México cita no respaldan su alegación de que dicha etiqueta tiene valor en ese mercado. Sostienen que la mera existencia de la medida en litigio no respalda la posición de México. Esto es así porque la prohibición del uso de la etiqueta APICD en productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines no se basa en que la etiqueta APICD tenga valor, sino en que permitir que se use en esos productos induciría a error.

125. Los Estados Unidos rechazan el argumento de México de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que podía haber una "demanda latente" de productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines y etiquetado con la etiqueta APICD.²⁶¹ Observan, en primer lugar, que México no ha citado pruebas a este respecto y se apoya únicamente en pasados informes del Órgano de Apelación. Esos informes del Órgano de Apelación citados por México pueden distinguirse de la presente situación porque la medida en litigio no afecta a la capacidad de los consumidores para comprar productos de atún.²⁶² En opinión de los Estados Unidos, lo que afecta a la demanda de productos de atún mexicanos de los consumidores y los minoristas es que el atún sea "*dolphin safe*", y no la procedencia de los productos del atún.²⁶³ Así pues, a diferencia de lo que sucede en el asunto *Filipinas - Aguardientes*, no había fundamento para que el Grupo Especial considerara que podía haber alguna "demanda latente" de productos de atún mexicanos que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines. Además, en opinión de los Estados Unidos, las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí indican la clara preferencia de los operadores en el mercado estadounidense por

²⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 70.

²⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 70 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.365).

²⁶¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 79 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 166 y 167).

²⁶² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 81.

²⁶³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.360, 7.364, 7.366 y 7.367).

productos de atún que no contienen atún capturado en asociación con delfines, y no respaldan la conclusión de que los operadores en el mercado aceptarían esos productos de atún si pudieran llevar la etiqueta APICD. Por tanto, la falta de productos de atún mexicanos en los principales canales de distribución no puede atribuirse a la medida en litigio, sino a los operadores en el mercado. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la alegación de México de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al evaluar el "valor" de la etiqueta APICD.²⁶⁴

2. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

126. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación condicional de México contra las constataciones del Grupo Especial relativas al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En lo tocante al primer motivo de apelación de México, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la expresión "objetivo legítimo" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 al objetivo estadounidense de proteger a los delfines. Mantienen que el Grupo Especial no formuló una "prueba jurídica" para determinar si una medida es legítima en función de si sus objetivos "son contrarios al objeto y fin del Acuerdo OTC".²⁶⁵ Antes bien, examinó varios factores pertinentes para determinar si el segundo objetivo de la medida estadounidense era "legítimo". Constató que cabe entender que la protección de los delfines tiene por objeto proteger la vida o la salud de los animales o el medio ambiente. Cuando el Grupo Especial afirmó que el objetivo de los Estados Unidos "no [es] contrari[o] al objeto y fin del Acuerdo OTC", abordó y rechazó un argumento de México de que la medida en litigio en realidad no se ocupaba de la protección de los delfines porque no protegía también a otras especies marinas. A ese respecto, los Estados Unidos destacan que la frase "no [es] contrari[o] al objeto y fin del Acuerdo OTC" va seguida de la frase "incluso si se tiene en cuenta la existencia de objetivos que pueden estar en conflicto con ellos y también pueden reconocerse como legítimos".²⁶⁶

127. En lo tocante al argumento de México de que un objetivo "coercitivo y que restringe el comercio" no es "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial no constató que los objetivos de la medida estadounidense conllevan "coerción o restricción del comercio", y que México no ha apelado contra esas

²⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 83.

²⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 266, en el a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.443).

²⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.433).

constataciones fácticas. No hay fundamento alguno para equiparar un objetivo encaminado a desalentar o alentar determinadas prácticas nocivas para la salud o la vida de los animales con un objetivo que es "coercitivo y que restringe el comercio". Esto convertiría en "ilegítimo" el objetivo de cualquier sistema de etiquetado que trate de informar a los consumidores acerca de productos que reflejan sus preferencias.²⁶⁷

128. Los Estados Unidos mantienen asimismo que México confunde los objetivos de una medida con la manera en que esos objetivos se alcanzan. Una medida puede perseguir un objetivo legítimo pero hacerlo por medios que restringen la comercialización de determinados productos. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial indicó correctamente que los términos del párrafo 2 del artículo 2 sugieren que la preparación, adopción y aplicación de reglamentos técnicos que persiguen objetivos legítimos pueden dar lugar a algunas restricciones del comercio internacional. El objetivo de una medida no es ilegítimo por el mero hecho de que la medida restrinja el comercio. Por último, aunque México afirma con razón que se constató que las medidas en litigio en los asuntos *Estados Unidos - Camarones* y *Estados Unidos - Gasolina* constituían casos de "discriminación arbitraria e injustificada" y una "restricción encubierta del comercio internacional", ello no se debió a que los objetivos de las medidas en litigio en aquellas diferencias fueran ilegítimos.

129. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación también que rechace la segunda alegación de la otra apelación de México. Mantienen que el enfoque aplicado por el Grupo Especial para examinar si la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario es compatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El argumento de México de que una medida que no alcanza *cabalmente* su objetivo es *per se* una infracción del párrafo 2 del artículo 2 se basa en una "interpretación errónea" de esa disposición. Los Estados Unidos hacen hincapié en que el párrafo 2 del artículo 2 no incluye la obligación de que los reglamentos técnicos cumplan sus objetivos a un nivel en particular, y mucho menos a un "nivel del 100 por ciento".²⁶⁸ Al decidir qué nivel de cumplimiento desea alcanzar un Miembro, éste puede ponderar diversos factores, como la viabilidad técnica, los costos y los recursos para velar por la observancia. El párrafo 2 del artículo 2 requiere que los reglamentos técnicos no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar objetivos legítimos. El preámbulo del *Acuerdo OTC*, y en particular las palabras "a los niveles que considere apropiados" que figuran en el sexto considerando, confirman que los Miembros son libres de determinar a qué nivel tratan de alcanzar un objetivo. El hecho de que un Miembro no esté tratando de alcanzar un objetivo en toda su amplitud no significa que la medida restrinja *per se* el comercio más de lo necesario. En consecuencia, el Grupo Especial obró adecuadamente al proceder a examinar

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 137 y 138.

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144.

la medida alternativa presentada por México después de haber constatado que la medida estadounidense sólo alcanza "parcialmente" sus objetivos.²⁶⁹

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y carácter eficaz y apropiado de la norma del APICD como medio para alcanzar los objetivos de los Estados Unidos

130. Los Estados Unidos observan, en primer lugar, que México no ha impugnado "las constataciones del Grupo Especial que respaldan la conclusión de que, *dentro del PTO*, la norma del APICD sería ineficaz e inapropiada para lograr los objetivos de los Estados Unidos por cuanto éstos guardan relación con asegurar que los consumidores no sean engañados o inducidos a error sobre si determinados productos de atún contienen atún capturado en una forma que es nociva para los delfines".²⁷⁰ Los Estados Unidos aducen que, en consecuencia, las conclusiones definitivas del Grupo Especial deben mantenerse sin cambios aunque el Órgano de Apelación acepte los argumentos presentados por México en apelación.

131. Los Estados Unidos mantienen que México caracteriza erróneamente las constataciones del Grupo Especial cuando describe la "definición de '*dolphin safe*' del APICD" como la "norma en cuestión".²⁷¹ Destacan que el fundamento de la constatación del Grupo Especial de que las resoluciones del APICD constituyen una norma es que esas resoluciones establecen "un sistema" para el seguimiento, certificación y etiquetado del atún capturado en el PTO por embarcaciones que pescan con arreglo al APICD.²⁷² Mantienen que el Grupo Especial no constató que la definición "*dolphin safe*" del APICD "era en sí misma una norma".²⁷³ En respuesta al argumento de México de que la norma del APICD podría trasponerse a otras regiones de pesca, los Estados Unidos sostienen que "la norma que el Grupo Especial examinó no podría, a tenor de sus propios términos, aplicarse fácilmente en otros océanos".²⁷⁴ Esto es así porque el sistema de seguimiento, certificación y etiquetado del atún capturado en el PTO depende del programa de observadores independientes aplicado en el marco del APICD. Los Estados Unidos afirman que una norma no puede ser eficaz o

²⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 146.

²⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 119. (las cursivas figuran en el original)

²⁷¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 120 (donde se hace referencia, por ejemplo, a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 243 y 256).

²⁷² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 120 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.673).

²⁷³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 120.

²⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 121.

apropiada "si obliga a un Miembro a basar su norma nacional en regímenes que en realidad no existen".²⁷⁵

132. Dado que la norma del APICD "se basa en el programa internacional de conservación de los delfines establecido en el APICD"²⁷⁶, los Estados Unidos aducen que era adecuado que el Grupo Especial indagase si la norma del APICD sería eficaz y apropiada para lograr los objetivos de la medida estadounidense en el océano para el que se había diseñado, donde se aplica y donde debe alcanzar su máxima eficacia.²⁷⁷ La constatación del Grupo Especial de que la norma del APICD es "ineficaz o inapropiada" para lograr los objetivos de los Estados Unidos dentro del PTO era fundamento suficiente para concluir que la norma del APICD es ineficaz e inapropiada globalmente.²⁷⁸ En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que no era preciso que el Grupo Especial "considerase la aplicación hipotética de la norma del APICD fuera el PTO"²⁷⁹, y que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al abstenerse de hacerlo.²⁸⁰

133. Los Estados Unidos mantienen además que los argumentos de México concernientes al carácter apropiado y la eficacia de la norma del APICD no tienen en cuenta todo el alcance de los objetivos de los Estados Unidos.²⁸¹ En apoyo de su posición, los Estados Unidos se remiten a la declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Sardinias*, de que una norma internacional pertinente "sería *eficaz* si fuese capaz de lograr todos esos tres objetivos [de la medida de las CE], y sería *apropiada* si fuera adecuada para lograrlos".²⁸² Los Estados Unidos observan que el argumento de México pasa por alto que los objetivos de los Estados Unidos conciernen tanto a la mortalidad y las heridas graves de los delfines observadas como a las no observadas, así como a "otros efectos perjudiciales".²⁸³ Por consiguiente, el argumento de México de que la definición de "*dolphin safe*" del APICD satisfaría uno de los aspectos de los objetivos de los Estados Unidos "no es pertinente", ya que no tiene en cuenta todo el alcance de los objetivos de los Estados Unidos.²⁸⁴ Los Estados Unidos observan también que aparentemente México acepta la conclusión del Grupo Especial de que la

²⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 121.

²⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125.

²⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.

²⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.727).

²⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.

²⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 127.

²⁸¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 129-132.

²⁸² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 288). (las cursivas figuran en el original; el subrayado es de los Estados Unidos)

²⁸³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.484 y nota 675 al mismo, y párrafo 7.486).

²⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 131.

norma del APICD sería ineficaz e inapropiada con respecto a la mortalidad y las heridas graves de los delfines "no observadas".²⁸⁵

134. Los Estados Unidos discrepan de México en que la norma del APICD sería más eficaz que la medida en litigio. Mantienen que una indagación en el marco del párrafo 4 del artículo 2 debe centrarse en "si el uso de un reglamento técnico basado en la norma internacional pertinente en cuestión logra los objetivos legítimos del Miembro, y no en la medida en que el reglamento técnico impugnado logra esos objetivos".²⁸⁶ En consecuencia, los Estados Unidos mantienen que los argumentos de México concernientes a la eficacia relativa de la medida estadounidense, en comparación con la norma del APICD, están "fuera de lugar".²⁸⁷

4. Aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal

135. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial actuó en ejercicio de sus facultades discrecionales al aplicar el principio de economía procesal a las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Afirman que México no ha explicado por qué considera que una constatación de no discriminación formulada en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sería distinta si se examinara en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Convienen con el Grupo Especial en que los argumentos de México relativos al párrafo 1 del artículo 2 "derivaban directamente" de sus argumentos relativos al GATT de 1994, y que en consecuencia el Grupo Especial podía abordar adecuadamente todas las alegaciones y argumentos de México en materia de no discriminación mediante su examen en el marco del párrafo 1 del artículo 2.²⁸⁸

136. Los Estados Unidos alegan que México, al afirmar que las observaciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no resolvían la diferencia, "interpretó erróneamente" el informe del Grupo Especial. Por el contrario, aducen los Estados Unidos, el Grupo Especial "abordó 'todos los aspectos de ... [las] alegaciones [de México], incluidos los relativos a la no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y otros aspectos en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo 2', de manera que no era 'necesario que examin[ara] por separado y de manera adicional las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4

²⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 132.

²⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133.

²⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133.

²⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 107 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.747 y 7.748).

del artículo III del GATT de 1994".²⁸⁹ En lo tocante a la referencia que México hace a las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, los Estados Unidos afirmaron que en el mismo informe también se afirmó que el principio de economía procesal se aplicaría indebidamente si su aplicación no hace "que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones".²⁹⁰ Según los Estados Unidos, México no ha explicado en qué modo un nuevo examen de esas alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, basado en los mismos hechos y argumentos que se presentaron en el marco del párrafo 1 del artículo 2, desembocaría en un resultado distinto y en recomendaciones o resoluciones del OSD distintas.

137. Por último, en lo tocante al argumento de México de que la aplicación supuestamente indebida del principio de economía procesal constituye una infracción del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos recuerdan la constatación del Órgano de Apelación de que "una alegación al amparo [de esa disposición] debe sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos, en lugar de presentarse simplemente como un argumento subsidiario o una alegación en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición de un acuerdo abarcado".²⁹¹ Dado que México se apoya en los mismos argumentos y hechos, los Estados Unidos concluyen que su alegación al amparo del artículo 11 del ESD no "se sostiene por sí misma". Aducen, además, que la invocación del artículo 11 del ESD no dispensa a México de demostrar que la aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal no permitiría al OSD formular recomendaciones y resoluciones que ayudarían a lograr una solución satisfactoria de la diferencia.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

- a) El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y la definición de "reglamento técnico"

138. Con respecto a la cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" constituyen un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, Australia hace suyo el razonamiento que se expone en la opinión particular,

²⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 110 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.748).

²⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 108 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223).

²⁹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 111 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 321).

especialmente la tesis de que, por sí solas, las medidas del sector privado no pueden hacer que una medida sea obligatoria *de facto*. En consecuencia, Australia apoya la solicitud de los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial a este respecto.

- b) La aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal

139. A juicio de Australia, el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Recordando que el objetivo del sistema de solución de diferencias es "hallar una solución positiva a las diferencias" y que el Órgano de Apelación ha subrayado que "[l]legar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal", Australia considera que el Grupo Especial ejerció indebidamente la economía procesal, habida cuenta de la falta de consenso entre sus miembros en cuanto a si la medida en litigio constituye un reglamento técnico.²⁹² Australia adopta esta opinión teniendo en cuenta: i) la posibilidad de que la constatación del Grupo Especial sea revocada; ii) la aplicación simultánea y acumulativa del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; y iii) las diferencias en el alcance y la aplicación de cada una de las obligaciones en materia de no discriminación previstas en esas disposiciones. Australia afirma que vería con agrado que, en caso de que considerara que las constataciones de hecho que obran en el expediente del Grupo Especial le permiten hacerlo, el Órgano de Apelación completara el análisis en relación con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III.²⁹³

2. Brasil

- a) El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y la definición de "reglamento técnico"

140. El Brasil sostiene que la principal cuestión que debe resolverse en la presente diferencia es la de si el cumplimiento de las prescripciones en materia de etiquetado que se establecen en el programa "dolphin safe" de los Estados Unidos es obligatorio, es decir, si el término "obligatorio" guarda relación: i) con una condición para tener acceso al mercado estadounidense; o ii) con prescripciones vinculantes relativas al etiquetado. El Brasil entiende que no hay ninguna referencia, ni en el texto del párrafo 1 ni en el del párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, a que esas prescripciones deban

²⁹² Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 5-9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223; al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133; al informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 335); y al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 111.

²⁹³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 9 y 10.

interpretarse a la luz del acceso de un producto al mercado. Por consiguiente, parecería que, si un producto debe cumplir necesariamente prescripciones específicas relacionadas con sus características, independientemente de las condiciones de acceso a los mercados que se ofrezcan a ese producto, tales prescripciones se acercan más a un "reglamento técnico" que a una "norma".²⁹⁴ El Brasil aduce que el hecho de que las prescripciones en materia de etiquetado: i) estén definidas por reglamentos estadounidenses; ii) sean exigibles por las autoridades estadounidenses; y iii) constituyan una base para imponer sanciones en caso de que no sean aplicadas estrictamente, demuestra el efecto vinculante y obligatorio que tienen para los comerciantes de atún, en la medida en que establecen una pauta de conducta que no puede ser eludida ni "soslayada".²⁹⁵

141. El Brasil subraya que, si se adoptara sin reservas el criterio del "acceso a los mercados", se crearía una "laguna significativa" en la aplicación del *Acuerdo OTC*. Como consecuencia de ello, los Miembros tendrían la posibilidad de establecer sistemas de etiquetado "voluntarios" que, pese a ser exclusivos y distorsionar el entorno competitivo en los mercados de los Miembros, no se clasificarían como reglamentos técnicos y por tanto estarían exentos de cumplir la mayoría de las disposiciones del *Acuerdo OTC*.²⁹⁶ Por último, el Brasil sostiene que, si el Órgano de Apelación aceptara el razonamiento que se expone en la opinión particular, debería interpretar el "acceso a los mercados" en el sentido de "acceso a los mercados en las mismas condiciones competitivas" que se conceden a los productos nacionales.²⁹⁷

b) Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

142. El Brasil estima que el Grupo Especial incurrió en error al analizar el término "necesario" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Según el Brasil, el Grupo Especial consideró que la palabra "necesario" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 se refiere al "grado de restricción del comercio" de la medida, y no a la medida en sí misma y su objetivo legítimo.²⁹⁸ En opinión del Brasil, el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta la primera frase del párrafo 2 del artículo 2, que relaciona la expresión "obstáculos innecesarios al comercio internacional" con los "reglamentos técnicos", y no con el "grado de restricción del comercio". Además, la palabra

²⁹⁴ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 19.

²⁹⁵ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 22.

²⁹⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafos 20 y 21.

²⁹⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 24.

²⁹⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 31 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.460).

"necesario" que figura en la segunda frase está directamente relacionada con la expresión "alcanzar un objetivo legítimo", lo que indica que esos términos deben analizarse conjuntamente.²⁹⁹

143. Además, el Brasil aduce que, al interpretar el párrafo 2 del artículo 2, es de "crucial importancia" basarse en la jurisprudencia elaborada en el marco del artículo XX del GATT de 1994.³⁰⁰ Observa que, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación sostuvo que "existe [una] contribución cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo que se persigue y la medida en cuestión" y que esa "contribución al logro del objetivo debe ser importante, no meramente marginal ni insignificante".³⁰¹ En consecuencia, el Brasil sugiere que, si la medida adoptada por un Miembro no puede contribuir de manera significativa al logro de los objetivos legítimos, no es necesario seguir evaluando el "grado de restricción del comercio", puesto que la medida pertinente no estaría en conformidad con el párrafo 2 del artículo 2.³⁰² Teniendo en cuenta lo anterior, el Brasil aduce que el Grupo Especial debería haber averiguado si la medida en litigio contribuye de manera significativa a los objetivos de proporcionar información a los consumidores y promover la protección de los delfines.

144. En cuanto a la cuestión de si una medida restringe el comercio más de lo necesario, el Brasil sostiene que, una vez que se ha constatado que esa medida contribuye realmente al logro de los objetivos legítimos, puede procederse al análisis de su "grado de restricción del comercio". En opinión del Brasil, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* al buscar orientación en el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En el marco del *Acuerdo MSF*, los Miembros disponen de un "margen de actuación más restringido", con prescripciones en materia de justificación científica y evaluación del riesgo.³⁰³ A ese respecto, el Brasil señala ciertas diferencias entre los dos acuerdos, como las diferencias en el alcance y los objetivos, las diferencias en el texto entre el párrafo 6 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2, y el hecho de que el *Acuerdo OTC* no exige una evaluación del riesgo en caso de apartamiento de las normas internacionales.³⁰⁴ Basándose en ello, el Brasil concluye que el párrafo 6 del artículo 5 no parece ser pertinente para la interpretación del párrafo 2 del artículo 2.³⁰⁵

²⁹⁹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 31.

³⁰⁰ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 33.

³⁰¹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 33 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210).

³⁰² Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 34.

³⁰³ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafos 41 y 42.

³⁰⁴ El Brasil aduce que la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay evidencia que los Miembros no pretendieron establecer una relación entre el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Menciona una propuesta de los Estados Unidos relativa a la creación de una nota al párrafo 2 del artículo 2 similar a la nota al párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, como lo indica una carta dirigida por el entonces Director General del GATT al Jefe de los negociadores

- c) El párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el concepto de "norma internacional"

145. Por lo que respecta a la cuestión de qué constituye una "norma internacional" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Brasil aduce que es necesario interpretar cuidadosamente el término "internacional" que figura en dicha disposición. En particular, el Brasil sostiene que el párrafo 4 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, que define una "institución o sistema internacional" como una "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros", establece que los "Miembros deben tener la posibilidad de adherirse a organizaciones [internacionales] con actividades de normalización cuando lo consideren procedente".³⁰⁶ Además, el hecho de que el párrafo 4 del Anexo 1 esté redactado en presente indica que la adhesión a una institución o sistema internacional debe estar abierta a todos los Miembros de la OMC en cualquier momento, y especialmente durante el proceso de elaboración y/o revisión de una norma.³⁰⁷ Por consiguiente, en aquellos casos en que la adhesión de nuevos miembros fue posible anteriormente durante un determinado período, pero en la actualidad depende, por ejemplo, de la invitación y posterior aceptación de sus miembros, una organización, en opinión del Brasil, no parece[ría] cumplir las disposiciones del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.³⁰⁸ A juicio del Brasil, esta interpretación está respaldada por la Decisión del Comité OTC, que establece los principios y procedimientos que deben observarse al elaborar normas internacionales. Por último, el Brasil aduce que, dado que los Miembros de la OMC que desean adherirse a una organización con actividades de normalización pueden enfrentarse a dificultades políticas o jurídicas en el proceso de adhesión, tal vez sea necesario realizar un análisis caso por caso para determinar el nivel de "apertura" de la organización a nuevos miembros.³⁰⁹

3. Canadá

- a) El párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

146. El Canadá sostiene que, al ser el texto del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* prácticamente idéntico al del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la interpretación de los términos que figuran en ambas disposiciones, en particular la expresión "trato no menos favorable",

estadounidenses, que finalmente no fue aceptada por los Miembros. (Véase la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 44.)

³⁰⁵ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 46.

³⁰⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 53.

³⁰⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 54.

³⁰⁸ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 54.

³⁰⁹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 55.

según se ha establecido en la jurisprudencia elaborada en el marco del párrafo 4 del artículo III, debería ser sustancialmente la misma.³¹⁰ Refiriéndose a informes anteriores del Órgano de Apelación, el Canadá sostiene que un examen de la cuestión de si los productos importados reciben un trato "menos favorable" que los productos nacionales similares exige que se considere si existe un perjuicio para los productos importados, y no, como sugieren los Estados Unidos, que se determine si la discriminación "se basa en" el origen o se lleva a cabo "por razones de" origen.³¹¹ El Canadá sostiene que, si se aceptara la sugerencia de los Estados Unidos, las alegaciones de discriminación *de facto* prácticamente se sustraerían al ámbito de aplicación tanto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

147. Además, el Canadá sostiene que la "legitimidad" de un reglamento técnico no es pertinente para el análisis del trato menos favorable con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Si los redactores del *Acuerdo OTC* hubieran tenido la intención de que las cuestiones relativas a la legitimidad de las medidas reglamentarias se tuvieran en cuenta en la prueba del trato menos favorable, habrían redactado el texto en consecuencia. El Canadá discrepa de lo que describe como un intento de México de incorporar elementos de la prueba relativos al artículo XX del GATT de 1994 por medio de los considerandos del preámbulo del *Acuerdo OTC*. También se opone al argumento similar de los Estados Unidos según el cual las "medidas reglamentarias legítimas" y los "objetivos legítimos" son elementos que deben ser tomados en consideración al evaluar si hay un trato menos favorable de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2.³¹² Sin embargo, el Canadá señala que el párrafo 1 del artículo 2, al igual que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, otorga a los Miembros de la OMC un importante grado de flexibilidad para imponer medidas que distingan entre productos con fines "legítimos". Ejemplo de ello es la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, según la cual un producto que por lo demás es esencialmente idéntico puede no ser "similar" a otro producto si este otro producto acarrea mayores riesgos para la salud.³¹³

b) La aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal

148. El Canadá apoya la alegación de México de que el Grupo Especial debería haber formulado constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, especialmente teniendo en cuenta que la relación entre el párrafo 1 del artículo 2 del

³¹⁰ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 4.

³¹¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 6 (donde se hace referencia a la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 32 y 35).

³¹² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafos 7-9.

³¹³ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafos 10 y 11 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 114-116, 122 y 130).

Acuerdo OTC, por un lado, y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por otro, "no está resuelta".³¹⁴ En particular, el Canadá sostiene que, a menos que el resultado de la aplicación del párrafo 1 del artículo 2 y las disposiciones correspondientes del GATT de 1994 a una medida determinada sea necesariamente el mismo, constituye una aplicación indebida del principio de economía procesal que un grupo especial no formule constataciones en el marco de ambos acuerdos. El Canadá observa además que la formulación de constataciones sobre las alegaciones adicionales permite al Órgano de Apelación tener en cuenta disposiciones adicionales y resolver la diferencia en caso de que revoque otras constataciones del grupo especial.³¹⁵ En el presente asunto, el Canadá considera que, al no formular constataciones en el marco del *Acuerdo OTC* y el GATT de 1994, el Grupo Especial corrió el riesgo de resolver tan sólo parcialmente la cuestión en litigio.³¹⁶

c) Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

149. Por lo que respecta a la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Canadá sugiere una prueba de cinco etapas que, a su juicio, es en términos generales compatible con el informe del Grupo Especial en el presente asunto y con los de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - EPO* y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.³¹⁷

150. A juicio del Canadá, el grupo especial debe determinar, en primer lugar, si el reglamento técnico restringe el comercio internacional. Si no lo restringe, la medida no puede infringir el párrafo 2 del artículo 2. En el presente asunto, el Canadá aduce que no parece haber ninguna discrepancia en cuanto a si la medida en litigio restringe el comercio internacional. En una segunda etapa, el grupo especial debe identificar el objetivo del reglamento técnico examinando el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida, así como otros documentos pertinentes.

151. El Canadá sostiene que, en una tercera etapa, el grupo especial debe determinar si el objetivo del reglamento técnico es legítimo. Si no lo es, el reglamento técnico infringe el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. A ese respecto, el Canadá coincide con el Grupo Especial en que un análisis adecuado comienza por determinar si el objetivo está comprendido entre los objetivos expresamente enumerados en el párrafo 2 del artículo 2. Si el objetivo no está incluido en esa lista, es necesario determinar si aun así es "legítimo" con arreglo al sentido más amplio de ese término tal

³¹⁴ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 15.

³¹⁵ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.119; y los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 208).

³¹⁶ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 15.

³¹⁷ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 17.

como se utiliza en dicha disposición. El Canadá está de acuerdo con México en que los Miembros no tienen un derecho ilimitado a adoptar cualquier objetivo de política ni pueden establecer la legitimidad sobre la base de una simple afirmación. Además señala que la cuestión de si las políticas persiguen un "objetivo legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 es una cuestión de interpretación jurídica que corresponde a los grupos especiales. Remitiéndose al principio *ejusdem generis*, el Canadá sostiene que el hecho de que una expresión de carácter general, como "objetivos legítimos", vaya seguida de una lista ilustrativa de elementos específicos significa que esa expresión se limita al tipo de elementos expresamente mencionados. Para distinguir los objetivos no legítimos de los legítimos, un grupo especial debe tener en cuenta la importancia de los objetivos específicamente enumerados y los "intereses o valores comunes que están en juego".³¹⁸

152. A juicio del Canadá, en una cuarta etapa, el grupo especial debe determinar si el reglamento técnico alcanza el objetivo legítimo. Si no lo alcanza, el reglamento técnico infringe el párrafo 2 del artículo 2 y no es necesario considerar medidas alternativas que restrinjan menos el comercio. El Canadá observa que, si bien el Grupo Especial no abordó esta cuestión como elemento independiente, en lo fundamental llevó efectivamente a cabo ese análisis y concluyó que la medida "sólo puede[] garantizar *parcialmente* que los consumidores estén informados de si el atún fue capturado utilizando un método que cause efectos perjudiciales a los delfines".³¹⁹ El Canadá considera que la constatación del Grupo Especial de que los consumidores "podrían ser erróneamente inducidos a pensar que un producto de atún no dio lugar a heridas ni muerte de ningún delfín cuando, en realidad, sí puede haberlo hecho" puede equivaler a una constatación de que la medida impugnada no supera la cuarta etapa de la prueba.³²⁰ Subsidiariamente, el Órgano de Apelación podría interpretar la constatación del Grupo Especial como una determinación de que la medida supera esa cuarta etapa, pero el nivel de logro es limitado. Si es así, el Canadá aduce que el nivel de logro del objetivo es un factor que ha de tomarse en consideración al evaluar la medida alternativa propuesta por México en la siguiente etapa.³²¹

153. Como última etapa, el Canadá sostiene que el grupo especial debe evaluar otras medidas alternativas que alcanzarían el objetivo legítimo de una forma menos restrictiva del comercio, "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo". Si existen esas medidas alternativas, el

³¹⁸ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea -Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162).

³¹⁹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.563).

³²⁰ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafos 27 y 28 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.564).

³²¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 29.

reglamento técnico infringe el párrafo 2 del artículo 2. El Canadá recalca que lo que el texto exige que se examine son los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo legítimo, y no los "riesgos *de* no alcanzarlo", en el sentido de una evaluación de la probabilidad de que la medida no alcance su objetivo. El Canadá alega que tanto el Grupo Especial que se ocupó del presente asunto como el que examinó el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* parecen haber equiparado ambas expresiones.³²² Por otra parte, aunque el párrafo 2 del artículo 2 no lo establece expresamente, se debe tener en cuenta el nivel de logro del objetivo tanto por la medida impugnada como por la medida alternativa propuesta. Del mismo modo, se debe examinar, junto con el "grado de restricción del comercio" de la medida alternativa, el perjuicio que causaría no alcanzar el objetivo. Por último, el Canadá aduce que una reducción de los posibles costos de los productos nacionales no es un factor que deba tomarse en consideración al comparar una medida impugnada con una medida alternativa.

4. Unión Europea

- a) El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y la definición de "reglamento técnico"

154. Tras recordar que en el asunto *CE - Amianto* el Órgano de Apelación constató que el término "obligatorio" sugiere que una medida reglamenta las características de un producto "de forma vinculante o imperativa", lo que tiene el "efecto de prescribir o imponer" una o varias de ellas, la Unión Europea sostiene que el simple hecho de que el sistema de etiquetado "*dolphin safe*" de los Estados Unidos esté consignado en una ley no basta para concluir que es "vinculante o imperativo".³²³ Este argumento centraría de manera "formalista" la atención en la naturaleza vinculante del documento en que estuviera consignado el sistema de etiquetado y pasaría por alto la esencia de las características de los productos, es decir, que las prescripciones en materia de etiquetado dan a los agentes económicos la posibilidad de decidir si desean que sus productos se comercialicen con la etiqueta o sin ella.³²⁴ Además, no se puede considerar que la medida de los Estados Unidos es "vinculante o imperativa" simplemente porque establece condiciones o prescripciones para utilizar la etiqueta "*dolphin safe*", puesto que esa interpretación confundiría el sentido de los términos "obligatorio" y "prescripción" y por tanto no dejaría margen para las prescripciones en materia de etiquetado voluntario que se examinan en el párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.³²⁵ Además, la Unión Europea sostiene que el hecho de que el cumplimiento de las condiciones del sistema de

³²² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 31 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.467; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.424).

³²³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafos 17 y 18 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68).

³²⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 18.

³²⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 19.

etiquetado "*dolphin safe*" de los Estados Unidos sea jurídicamente exigible tampoco parece ser suficiente para que el cumplimiento sea "obligatorio". Como se señala en la opinión particular, las disposiciones jurídicamente vinculantes, como las leyes sobre protección de los consumidores o competencia leal, que obligan a los productores a cumplir promesas relativas a normas (voluntarias), no deben "transformar" esas normas en reglamentos técnicos obligatorios.³²⁶

155. Aunque la Unión Europea discrepa de que la "exclusividad" de un sistema de etiquetado sea siempre la línea divisoria entre programas obligatorios y voluntarios, admite que puede haber circunstancias en las que este factor contribuya al carácter obligatorio de un programa de etiquetado.³²⁷ Sin embargo, en opinión de la Unión Europea, el Grupo Especial no explicó adecuadamente el modo en que la "exclusividad" de un sistema de etiquetado hace que su observancia sea "vinculante o imperativa". En primer lugar, la afirmación del Grupo Especial de que "las medidas prescriben 'de forma negativa' ... que ningún producto de atún puede llevar la etiqueta "*dolphin safe*" o referirse de otro modo a delfines, marsopas o mamíferos marinos si no satisface las condiciones en ellas establecidas" no aborda los motivos por los que esta situación hace que la observancia sea obligatoria.³²⁸ Esto se debe a que los agentes económicos siguen teniendo libertad para comercializar el atún sin etiquetas que hagan referencia a su inocuidad para los delfines. En segundo lugar, contrariamente a lo que afirma el Grupo Especial, la Unión Europea considera que el asunto *CE - Sardinias* no ofrece respaldo al argumento del Grupo Especial relativo a la "exclusividad". En *CE - Sardinias*, el producto importado no podía venderse como conservas de sardinias a no ser que cumpliera las prescripciones en materia de etiquetado, mientras que en el presente asunto los productos de atún pueden venderse como "atún" incluso si no cumplen las prescripciones en materia de etiquetado "*dolphin safe*".³²⁹

b) Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

156. La Unión Europea señala que, para distinguir entre el ejercicio de la autonomía reglamentaria que es aceptable y el que no lo es, deben examinarse los efectos de la medida, así como su finalidad, lo que incluye una indagación del diseño de la medida. Esto entraña también un examen de cuestiones como si la medida tiene algún otro fin (que no sea discriminar a las importaciones), si ese fin está o no "justificado" o es o no "legítimo", si la medida contribuye de manera razonable al logro de ese objetivo (o si, por el contrario, es "arbitraria"), y si hay otra medida que sea igualmente capaz

³²⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 20.

³²⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 22.

³²⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 23 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.131).

³²⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 23.

de contribuir al objetivo pero "restrinja menos el comercio".³³⁰ Además, la Unión Europea sostiene que este enfoque básico se plantea en numerosas disposiciones de los acuerdos abarcados, especialmente en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y en el texto de ese artículo relativo a la "necesidad", así como en el párrafo 4 del artículo III, y que esas disposiciones del GATT de 1994 están "refundidas" en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.³³¹

157. En lo que concierne a la cuestión de la alegación "de hecho" relativa a una infracción del trato nacional, la Unión Europea observa que el resultado depende sobre todo de lo que se entienda por "'factores o circunstancias' relacionados con el origen extranjero del producto". También depende de si este concepto debe interpretarse de manera relativamente restringida o relativamente amplia, y de si las posibles explicaciones en contrario deben examinarse únicamente en caso de que se identifique una "relación" de ese tipo o, por el contrario, al mismo tiempo que se examine si existe alguna "relación". La Unión Europea es favorable a un concepto más amplio que incluya, por ejemplo, las preferencias de los consumidores y/o la reglamentación del país exportador, pero pone de relieve que las posibles explicaciones en contrario deben examinarse al mismo tiempo que se examine si existe o no esa "relación" con el origen extranjero. Ese enfoque sería lo suficientemente flexible y en general similar al utilizado en el GATT de 1994.³³² Por lo que respecta al presente asunto, la Unión Europea opina que el Grupo Especial examinó cuidadosamente todas las pruebas que se le habían presentado e hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.³³³

c) Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

158. La Unión Europea está de acuerdo con los Estados Unidos en que recaía sobre México la carga inicial de la prueba con respecto a todos los aspectos de la alegación que había formulado al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Además, la Unión Europea subraya la importancia que tiene para el análisis previsto en esta disposición el modo en que se estructura el objetivo legítimo (en forma más amplia o más restringida). El enfoque de los Estados Unidos, consistente en restringir el objetivo de manera que se corresponda con el asunto de la reclamación (los "lances sobre delfines") es, en opinión de la Unión Europea, algo "mecanicista". No dejaría muchas posibilidades de realizar un examen equilibrado de todos los hechos, como por ejemplo las

³³⁰ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafos 53-56.

³³¹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 60.

³³² Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafos 62-66. La Unión Europea reconoce, no obstante, que ese enfoque daría lugar a una superposición conceptual entre la evaluación de los hechos prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y la evaluación prevista en el párrafo 2 de ese mismo artículo, teniendo en cuenta la observación de que, en una evaluación de los hechos, ningún hecho queda *per se* excluido del examen del órgano resolutorio.

³³³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 67.

razones por las que las circunstancias de la muerte podrían ser pertinentes para circunscribir el propio objetivo si, como es de presumir, los Estados Unidos y sus consumidores se preocupan realmente por la mortalidad de delfines.³³⁴ Por lo que respecta a la cuestión de si los costos que conlleva una medida deben desempeñar una función en la evaluación prevista en el párrafo 2 del artículo 2, la Unión Europea sostiene que tal vez sea pertinente examinar el equilibrio entre el objetivo y los costos, así como el modo en que se distribuyen los costos entre los diferentes Miembros de la OMC, especialmente a largo plazo.³³⁵ Por último, la Unión Europea coincide con los Estados Unidos en que sería pertinente para la evaluación el riesgo relativo para los delfines dentro y fuera del PTO.³³⁶

- d) El párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el concepto de "norma internacional"

159. La Unión Europea sostiene que se debe proceder con mucho cuidado al determinar qué documentos pueden considerarse "normas internacionales", puesto que esas normas activan la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En cuanto a la prescripción de "reconocimiento" de una institución como organización internacional con actividades de normalización, la Unión Europea aduce que está relacionada con las actividades de normalización de una institución, y que inferir un "reconocimiento" a partir de la "participación" de los países en las actividades de normalización de una institución supondría un razonamiento circular que privaría de todo sentido a ese elemento de reconocimiento.³³⁷

160. Además, la Unión Europea sostiene que el "reconocimiento" por un único país de un único documento no debería considerarse un reconocimiento de que la institución pertinente es una organización internacional con actividades de normalización. El reconocimiento de las actividades de normalización debería corresponder a quienes establecen y utilizan las normas, es decir, a los participantes en el mercado, y no a los gobiernos o los tribunales.³³⁸ La Unión Europea enumera otros factores que, en su opinión, indican que tal vez el APICD no sea una institución con actividades reconocidas en el ámbito de la normalización. Señala que la publicación de normas no figura entre los objetivos del APICD y que no hay nada que indique que éste ha aceptado el Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas del Anexo 3 del *Acuerdo OTC*, aceptación que habría indicado que el APICD se considera a sí mismo una institución con actividades de normalización. Por último, la Unión Europea duda de que el APICD tenga la estructura

³³⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 76.

³³⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 76.

³³⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 77.

³³⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafos 85-87.

³³⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 88.

institucional necesaria para ser considerado una "organización" y de que sea lo suficientemente "abierto" para ser considerado "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

5. Japón

- a) El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y la definición de "reglamento técnico"

161. El Japón está de acuerdo con el análisis del Grupo Especial relativo a la naturaleza obligatoria de la medida en litigio. En opinión del Japón, ninguno de los tres factores enumerados por el Grupo Especial debería ser decisivo por sí solo. Sin embargo, sostiene que, al determinar si una medida es un reglamento técnico que regula las "características de un producto" de forma vinculante o imperativa, se debería asignar un peso considerable a los tres factores considerados conjuntamente.³³⁹ Según el Japón, la característica distintiva de la medida estadounidense es que privilegia e impone una única definición de inocuidad para los delfines y excluye las demás, restringiendo de ese modo las posibilidades de aplicar indicaciones a los productos con independencia de si el atún se ha capturado efectivamente de manera inocua para los delfines.³⁴⁰ A juicio del Japón, si la medida permitiera aplicar otras etiquetas descriptivas para indicar la inocuidad para los delfines del atún, sería más probable que no fuera obligatoria, porque se podrían indicar en forma adecuada las características o la calidad de los productos que no se ajustaran a una determinada descripción.³⁴¹

162. El Japón sugiere que el análisis del Órgano de Apelación en el presente asunto debería guiarse por los informes de los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *CE - Sardinias* y *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*. En el primero de esos asuntos, las Comunidades Europeas adujeron que su reglamentación no prohibía la venta en su territorio de los productos en litigio a no ser que estuvieran etiquetados como "conservas de sardinias". En el segundo, la reglamentación en litigio no prohibía la importación o venta de un producto como tal, sino simplemente la comercialización en las CE de determinados productos si éstos utilizaban una etiqueta en particular. El Japón señala que, en la presente diferencia, la medida en litigio prohíbe de manera similar la comercialización de productos de atún que lleven una etiqueta "*dolphin safe*" no conforme, lo que parece indicar que se trata de un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*.³⁴²

163. A juicio del Japón, el Órgano de Apelación no debería llegar a la conclusión de que una prescripción en materia de etiquetado sólo puede ser un reglamento técnico si exige que el producto

³³⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 13 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69).

³⁴⁰ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 14.

³⁴¹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 19.

³⁴² Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafos 15-18.

lleve una etiqueta para que pueda venderse en el mercado. Esta interpretación sería "demasiado restrictiva" e incompatible con asuntos anteriores, y dejaría a muchas medidas con efectos potenciales de distorsión del comercio fuera del ámbito de aplicación del *Acuerdo OTC*.³⁴³

- b) El párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el concepto de "norma internacional"

164. Por lo que respecta a la constatación del Grupo Especial relativa al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Japón opina que "ninguna supuesta norma internacional debería ser reconocida como tal" si en su elaboración se hubieran pasado por alto los seis principios establecidos en la Decisión del Comité OTC.³⁴⁴

165. El Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial actuó erróneamente al constatar que la definición del APICD es una "norma internacional" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2. En particular, el Japón discrepa de que el APICD sea una institución "internacional" porque no está "abierta" en el sentido de la Decisión del Comité OTC, que exige una "apertura sin discriminación para participar en la elaboración de políticas y en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas".³⁴⁵ El Japón solicita al Órgano de Apelación que examine los hechos pertinentes y evalúe cuidadosamente si una organización con una participación tan restringida como el APICD debería considerarse "abierta" en el sentido del párrafo 4 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.³⁴⁶

6. Nueva Zelandia

- a) El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y la definición de "reglamento técnico"

166. A juicio de Nueva Zelandia, el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de si la medida de los Estados Unidos constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Nueva Zelandia considera que el Grupo Especial debería haberse centrado en la cuestión de si para los productores de atún era una prescripción obligatoria etiquetar sus productos como "*dolphin safe*" a fin de poder venderlos en el mercado de los Estados Unidos, en lugar de centrarse en la cuestión de si el criterio de etiquetado tenía carácter vinculante.³⁴⁷

³⁴³ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 20.

³⁴⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 23.

³⁴⁵ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 26.

³⁴⁶ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 27.

³⁴⁷ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 8.

167. Nueva Zelandia sostiene que el Órgano de Apelación debería examinar en primer lugar si hay una prescripción *de jure* que obligue a los productores de atún a etiquetar sus productos como "dolphin safe". Si determina que no existe tal prescripción y que la utilización de la etiqueta es únicamente voluntaria, la segunda medida debería consistir en examinar si hay hechos y circunstancias que impliquen que, ello no obstante, los criterios para utilizar la etiqueta "dolphin safe" podría considerarse una prescripción *de facto* que obliga a etiquetar los productos y por consiguiente constituye un reglamento técnico.³⁴⁸ Según Nueva Zelandia, la conclusión de que una medida es obligatoria *de facto* debe estar claramente respaldada por los hechos a fin de mantener la distinción que se establece en el *Acuerdo OTC* entre reglamentos técnicos y normas. Nueva Zelandia señala, a ese respecto, que tal vez el Órgano de Apelación desee examinar la pertinencia del hecho de que la medida de los Estados Unidos parece prohibir la utilización de otros términos o declaraciones relativos a la inocuidad para los delfines.³⁴⁹

b) Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

168. En opinión de Nueva Zelandia, el Grupo Especial examinó debidamente si la medida estaba comprendida entre los objetivos legítimos enumerados en el párrafo 2 del artículo 2. Al tiempo que suscribe la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 2 del artículo 2 contiene una lista no exhaustiva de objetivos legítimos, Nueva Zelandia aduce que la expresión "objetivos legítimos" implica también que algunos objetivos son ilegítimos. Por consiguiente, un objetivo no incluido en la lista ilustrativa (como la "información a los consumidores") únicamente debe considerarse legítimo cuando el Miembro regulador está en condiciones de presentar pruebas claras y convincentes de su legitimidad.³⁵⁰

169. Nueva Zelandia discrepa de la conclusión del Grupo Especial de que el objetivo de la medida estadounidense relativo a la información a los consumidores está incluido en la meta más general de prevenir prácticas que puedan inducir a error. Nueva Zelandia señala que esos objetivos no son intercambiables y que, desde un punto de vista sistémico, existe una diferencia fundamental entre el objetivo de informar a los consumidores y el de prevenir prácticas que puedan inducir a error. Un Miembro que regule la prevención de prácticas que puedan inducir a error (específicamente reconocida como objetivo legítimo en el párrafo 2 del artículo 2) sólo tendrá que demostrar que su medida está orientada de hecho a prevenir dichas prácticas. Por el contrario, un Miembro que regule el suministro de información a los consumidores deberá demostrar, en primer lugar, que esa

³⁴⁸ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 9.

³⁴⁹ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 10.

³⁵⁰ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafos 17 y 18.

información es realmente un objetivo legítimo en las circunstancias del caso. Al determinar si la "información a los consumidores" es un objetivo legítimo, un grupo especial debe tener en cuenta la naturaleza de los objetivos que se enumeran en la lista ilustrativa del párrafo 2 del artículo 2.³⁵¹

- c) El párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el concepto de "norma internacional"

170. Nueva Zelandia apoya el enfoque adoptado por el Grupo Especial para determinar si la norma "dolphin safe" del APICD es una "norma internacional" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Este enfoque permite llevar a cabo un cuidadoso examen de cualquier norma que supuestamente sea una norma internacional y asegura que no se imponga una carga indebida al Miembro regulador en lo que concierne a la utilización de normas internacionales. Además, Nueva Zelandia está de acuerdo con el enfoque adoptado por el Grupo Especial para determinar si una organización es una institución con actividades de normalización. También espalda el examen por el Grupo Especial de las cuestiones de si las actividades de normalización son "actividades reconocidas" llevadas a cabo por la organización y si la participación en una organización está abierta de manera no discriminatoria a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC.³⁵²

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

171. En esta apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en los párrafos 7.374 y 8.1 a) de su informe, que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y en particular:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; y

³⁵¹ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafos 20 y 21.

³⁵² Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafos 12 y 13 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.685 y 7.691).

- ii) si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su evaluación de la alegación formulada por México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error de derecho, o actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar, en el párrafo 7.620 de su informe, que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos de los Estados Unidos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos, y que, por consiguiente, la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- d) en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el objetivo de los Estados Unidos de "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines" es un objetivo legítimo en el sentido de esa disposición;
- e) en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y rechace el motivo de apelación indicado en el punto d) *supra*, si la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sobre la base de la constatación del Grupo Especial de que la medida no alcanzó plenamente sus objetivos;
- f) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.707 de su informe, que "la definición y la certificación de atún *APICD dolphin safe*" constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; y al constatar, en el párrafo 7.740 de su informe, que México no había demostrado que la norma del APICD sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos "al nivel de protección escogido por ese país"; y
- g) si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al decidir aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

IV. Antecedentes y aspectos generales de la medida en litigio

172. La presente diferencia tiene su origen en una impugnación presentada por México contra determinados instrumentos jurídicos de los Estados Unidos por los que se establecen las condiciones para la utilización de una etiqueta "*dolphin safe*" en los productos de atún. En particular, México identificó como objeto de su impugnación los instrumentos jurídicos siguientes: el artículo 1385 del Título 16 del *United States Code* (la "Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines" o "DPCIA"); los artículos 216.91 y 216.92 del Título 50 del *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos (el "reglamento de aplicación"); y una decisión judicial de un tribunal de apelación federal de los Estados Unidos en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*³⁵³ (la "decisión judicial en el caso *Hogarth*"). Considerados conjuntamente, la DPCIA, el reglamento de aplicación y la decisión judicial en el caso *Hogarth* establecen las prescripciones para que los productos de atún vendidos en los Estados Unidos puedan ser etiquetados como "*dolphin safe*".³⁵⁴ Más concretamente, esos instrumentos supeditan el acceso a una etiqueta "*dolphin safe*" a determinadas pruebas documentales que varían en función de la zona en que se capture el atún que contenga el producto de atún y el tipo de embarcación y método de pesca utilizados para capturarlo. En particular, el atún capturado "efectuando lances sobre"³⁵⁵ delfines no reúne actualmente los requisitos necesarios para llevar una etiqueta "*dolphin safe*" en los Estados Unidos, con independencia de que este método de pesca se utilice dentro o fuera del Océano Pacífico Tropical Oriental (el "PTO").³⁵⁶ La DPCIA y el reglamento de aplicación prohíben también que se haga cualquier referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos en la etiqueta de un producto de atún si el atún que el producto contiene no cumple las condiciones de etiquetado enunciadas en la DPCIA. No obstante, no hacen obligatoria la utilización de una etiqueta "*dolphin safe*" para la importación o venta de productos de atún en los Estados Unidos. Nos referimos colectivamente a los instrumentos jurídicos impugnados por México como la "medida en litigio", la "medida de los Estados Unidos" o "las disposiciones de los Estados

³⁵³ Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (Prueba documental 31 presentada por México al Grupo Especial).

³⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.24.

³⁵⁵ La técnica de pesca que consiste en "efectuar lances sobre" delfines aprovecha el hecho de que el atún suele nadar por debajo de los bancos de delfines en el PTO. El método de pesca supone la persecución y cercamiento de los delfines con redes de cerco para capturar el atún que nada debajo de ellos.

³⁵⁶ El PTO, como se define en la legislación de los Estados Unidos, se extiende hacia el oeste desde la costa occidental del continente americano para incluir la mayor parte del Pacífico Tropical al este de las Islas Hawái, y comprende zonas de alta mar y las zonas económicas exclusivas y los mares territoriales de Chile, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Francia (debido a la posesión francesa ultramarina de la Isla de Clipperton), Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y el Perú. Más concretamente, la DPCIA define el PTO como "la zona del Océano Pacífico comprendida entre los 40° de latitud norte, los 40° de latitud sur, los 160° de longitud oeste y las costas occidentales de América del Norte, Central y del Sur". (DPCIA, apartado 1385(c)(2).)

Unidos sobre el etiquetado '*dolphin safe*' para facilitar la consulta y mantener la uniformidad con el Grupo Especial.³⁵⁷

173. Con respecto a las condiciones para acceder a una etiqueta "*dolphin safe*", la DPCIA distingue entre cinco pesquerías distintas, a saber: 1) grandes³⁵⁸ buques de cerco en el PTO; 2) buques de cerco en cualquier región oceánica fuera del PTO en la que el Secretario de Comercio de los Estados Unidos haya determinado que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines similar a la que existe en el PTO; 3) buques de cerco en cualquier otra región oceánica fuera del PTO; 4) buques que no son de cerco en cualquier zona oceánica en la que el Secretario de Comercio de los Estados Unidos haya determinado que se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines; y 5) buques dedicados a la pesca de deriva en alta mar. Cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial en esta diferencia, el Secretario de Comercio de los Estados Unidos no había identificado ninguna pesquería que tuviera una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o en que se produjeran de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines.³⁵⁹

174. En función de la pesquería en que se haya capturado el atún contenido en un producto de atún, la DPCIA exige una o las dos certificaciones siguientes como condición para utilizar una etiqueta "*dolphin safe*": 1) una certificación de que durante la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente; 2) una certificación de que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. Prescribe además si estas certificaciones han de ser otorgadas por: 1) el capitán del buque; o 2) el capitán del buque y un observador. La DPCIA dispone que el acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" está prohibido para los productos de atún que contengan atún capturado con redes de deriva en alta mar.

³⁵⁷ El Grupo Especial consideró los diversos instrumentos jurídicos interrelacionados que México identificó como fundamento de sus alegaciones en el presente procedimiento como una sola medida a efectos de sus constataciones. El Grupo Especial explicó que "las disposiciones de los distintos instrumentos jurídicos identificados por México, incluida la decisión judicial en el caso *Hogarth*, establecen, conjunta y colectivamente, los términos del sistema estadounidense de etiquetado '*dolphin safe*', tal como los aplican los Estados Unidos en la actualidad". También indicó que "los Estados Unidos no se op[usiero]n a la solicitud de México de que se examinen conjuntamente los distintos instrumentos y que [los Estados Unidos] ha[bía]n basado su defensa en el presente procedimiento en las medidas consideradas en su conjunto". (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.24.) La naturaleza jurídica de la medida en litigio es una de las cuestiones planteadas en la presente apelación y, al igual que el Grupo Especial, utilizamos la expresión "disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado '*dolphin safe*'" sin perjuicio de la cuestión sustantiva de si la medida en litigio constituye un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.

³⁵⁸ Con arreglo al apartado 1385(d)(2)(A) de la DPCIA, no están sujetos a las condiciones de etiquetado los buques que sean "de un tipo y envergadura que el Secretario haya determinado, de conformidad con el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, que no puede lanzar sus redes de cerco sobre los delfines ni cercarlos". Esta limitación se aplica únicamente al PTO.

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.23, 7.488 y 7.534.

175. De conformidad con la DPCIA, el tipo de certificación exigido para los productos de atún que contienen atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO estaba sujeto a una constatación del Secretario de Comercio de los Estados Unidos acerca de si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco están teniendo efectos perjudiciales importantes en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO.³⁶⁰ En caso de una constatación negativa, una certificación de que "en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín" habría sido suficiente para que los productos de atún fueran aptos para utilizar una etiqueta "*dolphin safe*". En caso de una constatación afirmativa, se habría necesitado una certificación adicional de que "en la expedición en que se capturó el atún no se capturó atún efectuando lances de redes de cerco sobre delfines ni cercándolos deliberadamente".

176. El Secretario de Comercio de los Estados Unidos constató que "los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco no [estaban] teniendo efectos perjudiciales importantes en ninguna población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO".³⁶¹ Sin embargo, esta constatación fue revocada mediante decisiones judiciales, sobre la base de que el Secretario no realizó estudios exigidos por ley y de que los mejores testimonios científicos disponibles no respaldaron su constatación.³⁶² Los Estados Unidos explicaron al Grupo Especial que, como consecuencia de estas decisiones judiciales, "no existen las constataciones necesarias para la aplicación de la certificación prevista en el apartado 1385(h)(1), y en consecuencia la certificación aplicable respecto del atún capturado mediante redes de cerco en el PTO sigue siendo la establecida en el apartado 1385(h)(2)".³⁶³ El Grupo Especial aceptó esta caracterización de la situación actual conforme a la legislación de los Estados Unidos. En consecuencia, constató lo siguiente:

... con arreglo a las disposiciones de la DPCIA actualmente aplicables, el atún capturado en el PTO por grandes buques que emplean redes de cerco puede llevar la etiqueta *dolphin safe* si el capitán y un observador aprobado por el PICD [el "Programa Internacional para la Conservación de los Delfines"] certifican que en los lances en que se capturó el atún *no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín* y también que en la misma expedición de pesca *no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente*.³⁶⁴ (las cursivas y el subrayado figuran en el original)

³⁶⁰ DPCIA, apartado 1385(h).

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.18 (donde se cita al Tribunal de Distrito del Distrito Septentrional de California, *Earth Island Institute v. Evans* (9 de agosto de 2004) (Prueba documental 29 presentada por México al Grupo Especial), página 4).

³⁶² Decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Evans*, *supra*, nota 361, confirmada por la decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*, *supra*, nota 353.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.19 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 22).

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.20.

177. El apartado 1385(d)(3) de la DPCIA prevé la elaboración de una etiqueta oficial "*dolphin safe*" y establece las condiciones para la utilización de etiquetas alternativas "*dolphin safe*". Se puede utilizar la etiqueta oficial o una alternativa, siempre que se cumplan las condiciones.³⁶⁵ En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon que las prescripciones para la etiqueta alternativa se aplican además de las condiciones para la etiqueta oficial. El Grupo Especial aceptó la caracterización de la ley que realizaron los Estados Unidos.³⁶⁶

V. Caracterización jurídica de la medida en litigio

178. Ante el Grupo Especial, México impugnó la compatibilidad de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y con el artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Antes de proceder a examinar el contenido de las alegaciones de México, el Grupo Especial dijo que determinaría como cuestión previa si, como sostenía México, la medida en litigio constituye un "reglamento técnico" al que se aplica el artículo 2 del *Acuerdo OTC*.³⁶⁷

179. En su análisis de esta cuestión, el Grupo Especial aplicó lo que describió como un "triple criterio"³⁶⁸ y formuló tres constataciones intermedias. En primer lugar, el Grupo Especial constató que la medida en litigio se aplica a un producto o grupo de productos "identificable", es decir, "los productos de atún", según se definen en la DPCIA y en el artículo 216.3 del Título 50 del *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos.³⁶⁹ En segundo lugar, constató que la medida en litigio establece las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden llevar la etiqueta "*dolphin safe*" y que, por tanto, establece "prescripciones en materia de etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.³⁷⁰ En tercer lugar, el Grupo Especial constató que la medida en litigio establece "prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia es obligatoria".³⁷¹ Los Estados Unidos no impugnan las dos primeras constataciones intermedias formuladas por el Grupo Especial. En cambio, su apelación se centra en la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio establece prescripciones en materia de etiquetado "cuya observancia es obligatoria", y en su conclusión de que

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.28 y 2.29.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.30 y 7.536 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial y a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 40 y 41).

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.49.

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.62.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.78.

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.145.

la medida de los Estados Unidos constituye por tanto un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

180. Basándose en su examen de la medida en litigio, el Grupo Especial constató, entre otras cosas, que para que los productos de atún con la designación "*dolphin safe*" sean exportados de los Estados Unidos u ofrecidos en venta en su territorio, esos productos deben cumplir las prescripciones establecidas en la DPCIA.³⁷² Añadió que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son objeto de medidas concretas encaminadas a la observancia³⁷³, y que prescriben de forma vinculante las condiciones de utilización de determinados términos en las etiquetas de los productos de atún, sobre la base de la observancia de la norma básica.³⁷⁴ El Grupo Especial subrayó también que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son "jurídicamente exigibles y vinculantes con arreglo a la legislación de los Estados Unidos" y "las promulg[ó] el Gobierno e incluyen sanciones legales".³⁷⁵ Además, el Grupo Especial observó que la medida impugnada prescribe "ciertos requisitos que se deben cumplir para hacer *cualquier* declaración sobre el modo en que se capturó el atún que contiene el producto de atún en relación con los delfines" y reglamenta "no sólo la utilización de la etiqueta en cuestión sino, de manera más general, la utilización de una serie de términos cuando se ofrecen productos de atún para la venta, más allá incluso de la denominación específica '*dolphin safe*'".³⁷⁶ El Grupo Especial añadió que la medida en litigio prohíbe "cualquier declaración relativa a los delfines, las marsopas o los mamíferos marinos, que induzca o no a error, si no se cumplen las condiciones establecidas en el reglamento" y no deja ninguna otra posibilidad de informar a los consumidores sobre la inocuidad para los delfines de los productos de atún que no sea cumplir las prescripciones específicas de la medida.³⁷⁷ El Grupo Especial consideró por tanto que, en efecto, las prescripciones específicas de la medida en litigio son la única opción que existe para abordar la cuestión de la inocuidad para los delfines y que, a través del acceso a la etiqueta, la medida de los Estados Unidos reglamenta "la condición '*dolphin safe*' de los productos de atún de forma vinculante y exclusiva".³⁷⁸ Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" constituyen un "reglamento técnico" sujeto a las disciplinas del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.³⁷⁹

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.124.

³⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127.

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132.

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142.

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.143.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.143 y 7.144.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.144.

³⁷⁹ En una opinión particular, un miembro del Grupo Especial constató que la observancia de las disposiciones sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no es "obligatoria" y llegó a la conclusión, por consiguiente, de que la medida de los Estados Unidos no constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del

181. Los Estados Unidos discrepan de varios aspectos del análisis del Grupo Especial, alegando en particular que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "obligatoria" al hacer que no se pueda diferenciar del término "prescripción".³⁸⁰ A juicio de los Estados Unidos, una prescripción en materia de etiquetado es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 si existe la prescripción de utilizar una determinada etiqueta para poder vender un producto en el mercado.³⁸¹ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en el hecho de que la medida en litigio es jurídicamente exigible y vinculante con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, puesto que el carácter exigible en sí mismo no diferencia los reglamentos técnicos de las normas.³⁸² Los Estados Unidos alegan también que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en un criterio de "exclusividad" para constatar que una norma se convierte en un reglamento técnico si es "la única norma" que existe para abordar una cuestión.³⁸³ Aducen a este respecto que "[n]ada en el párrafo 1 del Anexo 1 dispone que un reglamento técnico tenga que ser exclusivo, y nada en el párrafo 2 del Anexo 1 dispone que una norma no pueda ser exclusiva".³⁸⁴

182. México discrepa de los Estados Unidos en que la interpretación que dio el Grupo Especial al término "obligatoria" no permite diferenciarlo del término "prescripciones".³⁸⁵ Sostiene que lo que hace que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" sean obligatorias no es que se exija *de jure* una etiqueta para que puedan venderse productos de atún en el mercado, sino el hecho de que esas disposiciones limitan a los minoristas, consumidores y productores a una única opción para etiquetar los productos de atún como *dolphin safe*.³⁸⁶ México sostiene que la prohibición de utilizar una etiqueta "basada en cualquier norma que no sea la de los Estados Unidos es ... distinta de adicional a las 'prescripciones en materia de etiquetado'" y se añade a esas prescripciones.³⁸⁷ Es esta prohibición la que, en opinión de México, "transforma en reglamento técnico lo que de otro modo sería una norma".³⁸⁸ En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que el "carácter exigible" en sí mismo no diferencia los reglamentos técnicos de las normas, México

Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Según ese miembro, un sistema de etiquetado es "obligatorio" cuando lo es la utilización de una determinada etiqueta para acceder al mercado y es "voluntario" cuando los productos se pueden comercializar con o sin la etiqueta. A pesar de esta conclusión, el miembro en cuestión consideró procedente continuar analizando la medida en litigio como un "reglamento técnico" y estuvo de acuerdo con el resto de las constataciones del Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.188.)

³⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, epígrafe III.B.1.

³⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.150).

³⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51.

³⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.143 y 7.144).

³⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 66.

³⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por México, epígrafe III.A.2.

³⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 41 y nota 43 al mismo (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.144).

³⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 44.

³⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 44.

sostiene que los Estados Unidos confunden la observancia de las "prescripciones en materia de etiquetado" con la observancia de la única definición "*dolphin safe*". A juicio de México, fue la prohibición separada y distinta de otras etiquetas en lo que se centró el análisis del Grupo Especial sobre el "carácter exigible".³⁸⁹

A. *Interpretación del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC*

183. Antes de analizar la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, recordamos que el Órgano de Apelación ya abordó el sentido de esa disposición en los asuntos *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*. En este último asunto el Órgano de Apelación sostuvo que, para quedar comprendido en la definición de "reglamento técnico", el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable, debe establecer una o más características del producto, y "la observancia de las características del producto debe ser obligatoria".³⁹⁰

184. El párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo OTC* estipula que "a los efectos del presente Acuerdo el sentido de los términos definidos en el Anexo 1 será el que allí se precisa". El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* define la expresión "reglamento técnico" de la siguiente manera:

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

185. El párrafo 1 del Anexo 1 define la expresión "reglamento técnico" mediante referencia al término "*document*" (documento), que se define de manera bastante amplia como "*something written, inscribed, etc., which furnishes evidence or information upon any subject*" (algo escrito, consignado, etc., que proporciona pruebas o información sobre algún tema).³⁹¹ El empleo del término "documento" podría por tanto abarcar una amplia gama de instrumentos o aplicarse a diversas clases de medidas. Sin embargo, el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* limita el alcance de las medidas que se pueden caracterizar como un "reglamento técnico" al referirse a un documento en el que "se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables". El verbo inglés

³⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 68 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.128, 7.131, 7.137 y 7.142-7.145).

³⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

³⁹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 731. Observamos que la Guía 2 de la ISO/CEI, Términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas, sexta edición (1991) (la "Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991") establece que "[s]e entiende por 'documento' todo soporte que contenga información".

"lay down" (establecer) se define como "*establish, formulate definitely (a principle, a rule); prescribe (a course of action, limits, etc.)*" (instituir, formular exactamente (un principio, una norma); prescribir (una medida, límites, etc.)).³⁹² El párrafo 1 del Anexo 1 describe además el reglamento técnico mediante referencia a un "documento" "cuya observancia es obligatoria". El sustantivo "*compliance*" (observancia) se define como "*[t]he action of complying*" (la acción de observar).³⁹³ El verbo "*comply*" (observar) se refiere a "*[a]ct in accordance with or with a request, command, etc.*" (actuar de conformidad con, o por, una solicitud, orden, etc.).³⁹⁴ La palabra "*mandatory*" (obligatoria) significa "*obligatory in consequence of a command, compulsory*" (obligatorio en razón de una orden, imperativo)³⁹⁵ o "*being obligatory*" (que obliga).³⁹⁶

186. Con respecto al objeto de un reglamento técnico, observamos que el texto del párrafo 1 del Anexo 1 aclara que un reglamento técnico puede establecer o prescribir "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". El párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* indica además que un reglamento técnico puede incluir "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas". En cuanto al sentido del concepto de "*labelling requirements*" (prescripciones en materia de etiquetado), señalamos que la palabra "*requirement*" (prescripción) significa "*a condition which must be complied with*" (una condición que se debe cumplir).³⁹⁷ La expresión "prescripciones en materia de etiquetado" se refiere por tanto a disposiciones que establecen criterios o condiciones que se han de cumplir para utilizar una determinada etiqueta.

187. La segunda frase del párrafo 2 del Anexo 1, que establece la definición de "norma" a los efectos del *Acuerdo OTC*, contiene términos idénticos a los que figuran en la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1. En cuanto a la segunda frase de estas disposiciones, el objeto de una medida concreta no resuelve por tanto la cuestión de si una medida constituye un reglamento técnico o una norma. Por el contrario, las "prescripciones en materia de" "terminología", "símbolos", "embalaje", "marcado" y "etiquetado" pueden ser el objeto de reglamentos técnicos o de normas. El hecho de que

³⁹² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1562.

³⁹³ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 472.

³⁹⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 473.

³⁹⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1694.

³⁹⁶ *Merriam Webster's Dictionary of Law*, L.P. Wood (editor) (Merriam-Webster Inc. 1996), página 304.

³⁹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2541.

las "prescripciones en materia de etiquetado" puedan consistir en criterios o condiciones que deben cumplirse para poder utilizar una determinada etiqueta no implica por tanto que sólo por esa razón la medida sea un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

188. Por todas estas razones, consideramos que la determinación de un grupo especial acerca de si una medida concreta constituye un reglamento técnico debe hacerse a la luz de las características de la medida en cuestión y las circunstancias del caso.³⁹⁸ En algunos casos esto puede ser una labor relativamente sencilla. En otros, la tarea del grupo especial puede ser más compleja. Determinadas características que presenta una medida pueden ser comunes a los reglamentos técnicos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y, por ejemplo, a las normas comprendidas en el ámbito del artículo 4 de ese Acuerdo. Por ejemplo, los dos tipos de medida podrían contener condiciones que se deben cumplir para utilizar una etiqueta. En ambos casos esas condiciones podrían ser "imperativas" o "vinculantes" y "exigibles". Esas características, consideradas individualmente, no pueden por tanto ser determinantes para la caracterización jurídica correcta de la medida con arreglo al *Acuerdo OTC*. En cambio, habrá que tener en cuenta otras características de la medida para determinar las disciplinas a las que está sujeta en virtud de ese Acuerdo.³⁹⁹ Esta labor puede incluir el examen de si la medida consiste en una ley o un reglamento promulgado por un Miembro de la OMC, si prescribe o prohíbe una determinada conducta, si establece prescripciones específicas que constituyen la única forma de abordar una cuestión concreta y la naturaleza de la cuestión que se aborda en la medida.

189. Una vez examinado el sentido de la expresión "reglamento técnico" según se define en el párrafo 1 del Anexo 1, pasamos a examinar la apelación de los Estados Unidos contra la conclusión del Grupo Especial de que la medida en litigio constituye un "reglamento técnico" en el sentido del *Acuerdo OTC*.

B. *La cuestión de si la medida en litigio constituye un reglamento técnico*

190. Como ya se ha mencionado, consideramos que la determinación de si una medida concreta constituye un reglamento técnico debe hacerse teniendo en cuenta las características de dicha medida y las circunstancias del caso.

191. Al determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" constituyen un reglamento técnico, señalamos en primer lugar que la medida en litigio consiste en una

³⁹⁸ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 192 y 193.

³⁹⁹ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171.

ley promulgada por el Congreso de los Estados Unidos⁴⁰⁰ y el reglamento relativo a la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" establecido en el *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos.⁴⁰¹ En otras palabras, la DPCIA y el reglamento de aplicación son actos legislativos o reglamentarios de las autoridades federales estadounidenses.⁴⁰²

192. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon que la DPCIA establece las condiciones de utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" en los productos de atún.⁴⁰³ Además, se refirieron al reglamento de aplicación como el "reglamento de aplicación de la DPCIA" y afirmaron que "la DPCIA y el reglamento de aplicación constituyen el origen y el fundamento de la comprensión de las condiciones que rigen el etiquetado '*dolphin safe*' de los productos de atún".⁴⁰⁴ Los Estados Unidos explicaron además que en el reglamento se reflejan las condiciones que rigen la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" y éste garantiza que sólo se utilice esa etiqueta en el atún capturado por determinados buques si se han cumplido las condiciones previstas en la DPCIA.⁴⁰⁵

193. Considerados conjuntamente, la DPCIA, el reglamento de aplicación y la decisión judicial en el caso *Hogarth* establecen las prescripciones para que los productos de atún vendidos en los Estados Unidos puedan etiquetarse como "*dolphin safe*". Más concretamente, condicionan la posibilidad de utilizar una etiqueta "*dolphin safe*" a determinadas pruebas documentales que varían en función de la

⁴⁰⁰ Como se ha indicado, la DPCIA está codificada en el artículo 1385 del Título 16, del *United States Code*.

⁴⁰¹ Este reglamento se promulgó de conformidad con la DPCIA y está codificado en el artículo 216 del Título 50, del *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.20.

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafos 3-6).

⁴⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 19).

⁴⁰⁵ Más concretamente, los Estados Unidos adujeron que:

"el *Code of Federal Regulations* (CFR) de los Estados Unidos establece el reglamento relativo a la utilización de la etiqueta *dolphin safe*. México impugna las disposiciones contenidas en los artículos 216.91 y 216.92 del Título 50 del CFR. Estas disposiciones reflejan las condiciones estipuladas en la DPCIA para la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en productos de atún. De conformidad con la DPCIA, el artículo 216.91 establece las condiciones de utilización de la etiqueta *dolphin safe* basándose en si el atún fue capturado en una pesquería en la que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines. El artículo 216.91 también aclara que esas condiciones sólo se aplican a los buques que faenan en el PTO y tienen una capacidad de carga superior a las 362,8 toneladas métricas, y el artículo 216.92 contiene disposiciones destinadas a garantizar que en el atún capturado por estos buques sólo se utilice la etiqueta *dolphin safe* si se han cumplido las condiciones establecidas en la DPCIA. El artículo 216.92 establece por separado las disposiciones aplicables al atún nacional e importado, si bien los requisitos básicos son los mismos y tratan de garantizar que las declaraciones de que el atún es *dolphin safe* cumplan las leyes de los Estados Unidos".

(Informe del Grupo Especial, nota 194 al párrafo 7.22 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 31).) (el Grupo Especial no reprodujo las notas de pie de página)

zona donde se ha capturado el atún que contiene el producto y del tipo de buque y método de pesca con que se ha capturado. También prohíben hacer cualquier referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos en la etiqueta de los productos de atún si el atún que contienen esos productos no cumple las condiciones para el etiquetado establecidas en la DPCIA. Están por tanto prohibidos en virtud de la medida en litigio otros sistemas de etiquetado que no satisfacen las prescripciones específicas de la medida de los Estados Unidos. En consecuencia, la medida de los Estados Unidos establece un conjunto único y jurídicamente obligatorio de requisitos para formular cualquier declaración con respecto al amplio tema de la "inocuidad para los delfines" de los productos de atún en los Estados Unidos. Como constató el Grupo Especial, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" establecen "ciertos requisitos que se deben cumplir para hacer *cualquier* declaración sobre el modo en que se capturó el atún que contiene el producto de atún en relación con los delfines".⁴⁰⁶ La medida estadounidense abarca por tanto todo el ámbito de lo que se entiende en los Estados Unidos por "*dolphin safe*" en lo que concierne a los productos de atún. Concedemos importancia a estas características de la medida en litigio al determinar si puede ser debidamente caracterizada como un "reglamento técnico" en el sentido del *Acuerdo OTC*.

194. Además, tomamos nota de que la medida de los Estados Unidos establece mecanismos de observancia específicos.⁴⁰⁷ Por consiguiente, de conformidad con la DPCIA, constituye una "infracción del artículo 45 del Título 15 que cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor de cualquier producto de atún ... incluya en la etiqueta del producto la expresión '*dolphin safe*' o cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que el atún que contiene el producto ha sido capturado mediante un método de pesca que no es perjudicial para los delfines".⁴⁰⁸ Además la medida en litigio establece mecanismos de vigilancia activa para garantizar la observancia de las normas e impone sanciones en caso de etiquetado indebido.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.143. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁰⁷ Observamos que, en el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación concedió importancia al hecho de que la medida fuera jurídicamente exigible. El Órgano de Apelación añadió que la medida incluía las "disposiciones administrativas aplicables" cuya observancia era obligatoria para los productos con determinadas características objetivas. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 72-74.)

⁴⁰⁸ Apartado 1385(d)(1) de la DPCIA.

⁴⁰⁹ A este respecto, el Grupo Especial señala que:

... cuando en un control aleatorio se comprueba que un producto está etiquetado indebidamente, éste será por lo general incautado como elemento de prueba. Después, las autoridades de los Estados Unidos pueden determinar la confiscación del producto, su destrucción o, si se trata de productos importados, su reexportación, según los hechos y las circunstancias del caso. Además, pueden establecerse sanciones por la oferta para la venta o la exportación de productos de atún falsamente etiquetados como "*dolphin safe*" contra cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos. Los infractores también pueden ser enjuiciados directamente sobre la base de las disposiciones del DPCIA o de las disposiciones federales por las que se prohíben las falsas declaraciones y el contrabando o las normas federales en materia de etiquetado.

195. Los Estados Unidos sostienen que la cuestión de si la medida en litigio es jurídicamente exigible no constituye una base para realizar una distinción entre reglamentos técnicos y normas.⁴¹⁰ Explican, por ejemplo, que las "prescripciones en materia de etiquetado" pueden ser exigibles con independencia de que se establezcan en una norma o en un reglamento técnico. Es cierto que las "prescripciones en materia de etiquetado" que figuran en una norma o en un reglamento técnico pueden ser exigibles. Sin embargo, la medida de los Estados Unidos no sólo establece determinadas condiciones para la utilización de una etiqueta, sino que, además, impone la prohibición de utilizar cualquier otra etiqueta que contenga las expresiones "*dolphin safe*", "delfines", "marsopas" o "mamíferos marinos" en un producto de atún que no cumpla los requisitos que establece la medida. Además, la observancia de la medida de los Estados Unidos no exige demostrar que una determinada conducta induce a error en virtud de una norma jurídica contra las prácticas que puedan inducir a error. Antes bien, la medida en litigio establece que la inclusión de la expresión "*dolphin safe*" en la etiqueta de un producto de atún, e incluso la utilización de cualquier etiqueta o marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos, sin que se cumplan las condiciones establecidas en la medida es, por sí misma, una infracción del artículo 45 del Título 15 del *United States Code*.⁴¹¹ De hecho, la medida en litigio establece una definición única de "*dolphin safe*" y considera como práctica o acto que induce a error cualquier declaración sobre la "inocuidad para los delfines" de un producto de atún que no cumple las condiciones de la medida.

196. Los Estados Unidos sostienen que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 únicamente "si existe también la prescripción de utilizar la etiqueta para poder vender el producto en el mercado".⁴¹² En cambio, a juicio de los Estados Unidos, la observancia de una prescripción en materia de etiquetado no es obligatoria cuando los productores mantienen la opción de no utilizar la etiqueta, pero aun así pueden vender el producto en el mercado. En el texto del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* no se utilizan las palabras "mercado" ni "territorio". Tampoco se indica que una prescripción en materia de etiquetado es "obligatoria" únicamente si existe la prescripción de utilizar una determinada etiqueta para poder vender un producto en el mercado. A nuestro parecer, el simple hecho de que no haya una prescripción de utilizar una determinada etiqueta para poder vender un producto en el mercado no impide constatar que una medida constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Al contrario, en el contexto de la presente diferencia, concedemos importancia al hecho de

(Informe del Grupo Especial, párrafo 2.33.) (no se reproducen las notas de pie de página)

⁴¹⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51.

⁴¹¹ Apartados 1385(d)(1) y 1385(d)(3)(C) de la DPCIA. Respondiendo a una pregunta formulada en la audiencia, los Estados Unidos indicaron que la ley a que se hace referencia en la DPCIA es la norma jurídica de los Estados Unidos contra los actos o prácticas que inducen a error.

⁴¹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.150).

que, si bien es posible vender en los Estados Unidos productos de atún sin la etiqueta "*dolphin safe*", cualquier "productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor"⁴¹³ de productos de atún debe observar la medida en litigio para poder hacer declaraciones relativas a la condición "*dolphin safe*".

197. Los Estados Unidos sugieren que la interpretación supuestamente errónea que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del Anexo 1 "se basó en gran medida en su interpretación del informe del Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*".⁴¹⁴ A su juicio, el recurso del Grupo Especial a ese informe del Órgano de Apelación fue incorrecto por dos razones. En primer lugar, en esa diferencia ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación examinaron la cuestión de si la observancia de la medida en litigio era obligatoria. En segundo lugar, la diferencia *CE - Sardinias* se refería a la prescripción de que los productos comercializados como "conservas de sardinias" estuvieran preparados exclusivamente a partir de un determinado tipo de sardinias. Los Estados Unidos sostienen que esta es una característica del producto "intrínseca a" las conservas de sardinias, y a menos que esas conservas cumplan esta característica del producto, se prohibía su comercialización como tales. En cambio, la medida que se plantea en este caso no guarda relación con características de un producto que deben cumplir los productos de atún para ser vendidos en el mercado estadounidense. Por el contrario, los productos de atún se pueden vender en los Estados Unidos como productos de atún con o sin la etiqueta "*dolphin safe*".⁴¹⁵

198. La medida en litigio en la diferencia *CE - Sardinias* era un reglamento que establecía varias prescripciones para la venta de "conservas de sardinias", incluida la de que contuvieran únicamente sardinias de una especie indicada, con exclusión de las demás especies. Con arreglo a los hechos de esa diferencia, era posible vender esas otras especies de sardinias en el mercado de las CE, siempre que no se vendieran bajo la denominación "conservas de sardinias". El hecho de que el Órgano de Apelación caracterizara como "reglamento técnico" la medida que era objeto de litigio en *CE - Sardinias* parece respaldar la idea de que el simple hecho de que sea jurídicamente admisible vender un producto en el mercado sin utilizar una determinada etiqueta no es determinante cuando se examina si una medida constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

199. Como se ha señalado, la determinación de si una medida concreta constituye un reglamento técnico debe hacerse teniendo en cuenta las características de dicha medida y las circunstancias del caso. En este caso, observamos que la medida de los Estados Unidos está constituida por actos legislativos y reglamentarios de las autoridades federales e incluye disposiciones administrativas. Además, la medida en litigio establece una definición única y jurídicamente obligatoria de producto

⁴¹³ Apartado 1385(d)(1) de la DPCIA.

⁴¹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 92 al párrafo 61.

⁴¹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 92 al párrafo 61.

de atún "*dolphin safe*" y no permite utilizar otras etiquetas en los productos de atún que no satisfacen esa definición. De ese modo, la medida de los Estados Unidos prescribe de manera amplia y exhaustiva las condiciones aplicables para formular cualquier afirmación con respecto a la "inocuidad para los delfines" de un producto de atún, independientemente de cómo se haga esa afirmación. En consecuencia, la medida de los Estados Unidos abarca todo el ámbito de lo que se entiende por "*dolphin safe*" en lo que concierne a los productos de atún. Por estas razones, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.⁴¹⁶

VI. Párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

200. Pasamos a examinar ahora la apelación de México contra la constatación del Grupo Especial de que México no demostró que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

201. El párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* establece que, por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central:

[L]os Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

202. Para establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* debe demostrarse que concurren tres elementos: i) que la medida en litigio sea un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1; ii) que los productos importados sean similares a los productos nacionales y a los productos de otros orígenes; y iii) que el trato dado a los productos importados sea menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares y a productos similares de otros países.⁴¹⁷ La apelación de México se refiere únicamente a la constatación del Grupo Especial con respecto al tercer elemento, es decir, el criterio del "trato no menos favorable" establecido en el párrafo 1 del artículo 2.⁴¹⁸ Observamos además que los Estados Unidos no han apelado la constatación del Grupo Especial de que los productos de atún mexicanos son "similares" a los productos de atún originarios de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de cualquier otro país, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

⁴¹⁶ Tras haber constatado que la medida en litigio constituye un reglamento técnico, no es necesario que abordemos el argumento subsidiario de México de que la medida de los Estados Unidos es obligatoria *de facto*.

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87.

⁴¹⁸ Recordamos que, en una parte anterior de nuestro análisis, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.

A. *Las constataciones del Grupo Especial relativas al "trato no menos favorable"*

203. Basándose en su interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Grupo Especial constató que habría un trato menos favorable con respecto a los reglamentos técnicos:

... si los productos importados originarios de cualquier Miembro estuviesen en desventaja, en comparación con productos nacionales y productos importados originarios de cualquier otro país similares, con respecto a la elaboración, adopción o aplicación de reglamentos técnicos.⁴¹⁹

204. El Grupo Especial observó que la esencia de las medidas abarcadas por el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es establecer determinadas características de los productos o los procesos y métodos de producción afines o, por ejemplo, prescripciones en materia de etiquetado aplicables a esos productos o procesos y métodos de producción, que se deben cumplir, y añadió que "[p]or consiguiente, ... pueden surgir distinciones de trato ... pero éstas no deben hacerse ni aplicarse en perjuicio de las importaciones o de las importaciones de determinados orígenes".⁴²⁰ El Grupo Especial subrayó además que la cuestión de qué es un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 queda también "definida por los términos del preámbulo [del *Acuerdo OTC*], que aclara que las medidas abarcadas por el *Acuerdo OTC* no deben aplicarse 'en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones'".⁴²¹

205. En su análisis del trato menos favorable, el Grupo Especial examinó en primer lugar la distinción reglamentaria en que se basaba la medida de los Estados Unidos, es decir, la distinción entre el trato de los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines y el trato de los productos de atún que contienen atún capturado mediante otros métodos de pesca, y constató que esta distinción, en sí misma, no coloca "a los productos de atún mexicanos en desventaja en comparación con los productos de atún de los Estados Unidos y otros productos de atún importados".⁴²² El Grupo Especial argumentó que la denegación de la etiqueta "*dolphin safe*" a atún capturado mediante el lance sobre delfines no supone necesariamente que se otorgue un trato menos favorable a los productos de atún mexicanos, porque "cualquier flota que realice operaciones en cualquier parte del mundo debe satisfacer ese requisito".⁴²³ Según el Grupo Especial, aun suponiendo "que fuera más probable que el atún de origen mexicano no pudiera ser considerado apto para ser etiquetado ya que habría sido capturado en el PTO mediante lances sobre delfines, esto no tendría

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.273.

⁴²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

⁴²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.304 y 7.311.

⁴²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.305.

necesariamente como consecuencia que los productos transformados en México tendrían menos posibilidades de cumplir los requisitos para ser etiquetados".⁴²⁴ En su opinión, esto se debe a que "las empresas de transformación mexicanas podrían decidir hacer sus productos con atún de otros orígenes que satisficieran los requisitos para el etiquetado".⁴²⁵

206. El Grupo Especial examinó después si de todos modos hay un trato menos favorable como resultado de la "aplicación" de la medida de los Estados Unidos, debido a las prácticas seguidas por las flotas pesqueras de México y otros países.⁴²⁶ El Grupo Especial observó que "por lo menos dos tercios de la flota atunera de cerco mexicana pesca en el PTO efectuando lances sobre delfines (por consiguiente pescando atún que, según las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado '*dolphin safe*', un producto de atún que sea inocuo para los delfines no puede contener)".⁴²⁷ Además observó que en la actualidad la flota pesquera estadounidense no parecía efectuar lances sobre delfines en el PTO.⁴²⁸ Basándose en su análisis, el Grupo Especial constató que "en vista de las prácticas seguidas actualmente por las flotas atuneras de los Estados Unidos y México, la mayor parte del atún pescado por los buques mexicanos, por haber sido capturado en el PTO mediante lances sobre delfines, no podría, con arreglo a las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*, ser incluido en un producto inocuo para los delfines".⁴²⁹ En cambio, "la mayor parte del atún capturado por los buques estadounidenses tiene la posibilidad de ser etiquetado, siempre que en los demás aspectos satisfaga los requisitos de las medidas".⁴³⁰ Sin embargo, el Grupo Especial "no esta[ba] convencido[] de que de estos hechos se deduzca que los Estados Unidos dan a los productos de atún mexicanos un 'trato menos favorable' que a los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país".⁴³¹ El Grupo Especial explicó que en 1990, cuando se promulgó la primera versión de la DPCIA, "los Estados Unidos y México estaban en una situación comparable con respecto a sus prácticas de pesca en el PTO, en el sentido de que para ambos, la mayor parte de la flota que pescaba en el PTO estaba compuesta por buques de cerco que tenían la posibilidad de efectuar lances sobre delfines".⁴³² Mientras que los buques estadounidenses "suspendieron gradualmente los lances sobre delfines para capturar atún y, en 1994, cuatro años después de la promulgación de las medidas, abandonaron la práctica por completo"⁴³³, la flota mexicana "concentró sus esfuerzos en cumplir las prescripciones del APICD sobre la presencia de

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

⁴²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

⁴²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311.

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.316.

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.

⁴³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

⁴³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.324.

⁴³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.327.

observadores y las artes de pesca y el equipo" en lugar de abandonar los lances sobre delfines.⁴³⁴ Como consecuencia, la flota mexicana y todas las demás flotas pesqueras que decidieron continuar efectuando lances sobre delfines "no reunieron los requisitos para el etiquetado *dolphin safe* según las medidas estadounidenses vigentes, mientras que el atún capturado sin recurrir a lances sobre delfines sí los cumplió".⁴³⁵ El Grupo Especial no estaba por tanto convencido de que "cualquier discrepancia actual en [las] situaciones relativas [de la flota mexicana y otras flotas pesqueras]" fuera resultado de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" y no resultado de las decisiones de actores privados.⁴³⁶ El Grupo Especial añadió que la existencia de costos de adaptación, por sí misma, no demostraba un trato menos favorable.⁴³⁷ Además observó que las decisiones de las principales empresas de transformación de productos de atún de no comprar atún capturado mediante lances sobre delfines fueron anteriores a la adopción de la primera versión de la DPCIA en 1990, que por primera vez definió el atún "*dolphin safe*", capturado por un buque utilizando redes de cerco en el PTO, como atún que no es capturado en una expedición en que se efectúen lances sobre delfines o se los cerque deliberadamente.⁴³⁸ Sobre la base de su análisis, el Grupo Especial no estaba por tanto convencido de que la medida en litigio impedía el acceso de los productos de atún mexicanos a los principales canales de distribución de los Estados Unidos. Tampoco estaba persuadido de que los minoristas, así como los consumidores, comprarían los productos de atún mexicanos si reunieran los requisitos para acceder al etiquetado "*dolphin safe*", como había sostenido México.

207. Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que México no había demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" den a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En cambio, el Grupo Especial constató que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" "no discriminan intrínsecamente sobre la base del origen de los productos", y que "tampoco hacen que sea imposible que los productos de atún mexicanos satisfagan" la prescripción de no efectuar lances sobre delfines.⁴³⁹ Antes bien, consideró significativo el hecho de que "el efecto que las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines tienen

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.331.

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.331.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334. El Grupo Especial citó en apoyo de su posición la constatación del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* de que, "cuando la causa de que productos similares, nacionales e importados, reciban un trato diferente es una decisión de actores privados y no una medida gubernamental, eso no constituye una infracción del párrafo 4 del artículo III, puesto que lo que es objeto de esta disposición es meramente la intervención gubernamental que afecta a las condiciones en que compiten los productos similares, nacionales e importados, en el mercado". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149).)

⁴³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.342.

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.361.

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.377.

para los diferentes operadores del mercado y para los productos de atún de diversos orígenes depende de una cantidad de factores que no están relacionados con la nacionalidad del producto sino con las prácticas de pesca y de compra, la ubicación geográfica, la integración relativa de los diferentes segmentos de la producción y las decisiones económicas y de comercialización".⁴⁴⁰ El Grupo Especial concluyó por tanto que "cualquier efecto adverso particular que haya para los productos de atún mexicanos en el mercado de los Estados Unidos" era "principalmente el resultado de 'factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto', incluidas las opciones elegidas por la propia flota pesquera y las fábricas de productos enlatados de México".⁴⁴¹

B. *Apelación de México respecto del "trato no menos favorable"*

208. En la apelación, México sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. A juicio de México, el Grupo Especial "no examinó cabalmente el contexto del párrafo 1 del artículo 2 y el objeto y fin del *Acuerdo OTC*".⁴⁴² México aduce que la "prueba aplicable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* consiste en evaluar "si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados de que se trate".⁴⁴³ México considera, sin embargo, que los reglamentos técnicos que cumplen los criterios previstos en el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*⁴⁴⁴ "no deben estar prohibidos por el párrafo 1 del artículo 2 aunque modifiquen las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del producto importado de que se trate".⁴⁴⁵ México argumenta que el preámbulo "modifica el sentido de la obligación sustantiva establecida en el párrafo 1 del artículo 2 de manera que la discriminación prohibida por ese artículo no

⁴⁴⁰ Para respaldar este enfoque, el Grupo Especial se refirió a la afirmación del Órgano de Apelación en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* de que la "existencia de efectos perjudiciales sobre un determinado producto importado resultantes de una medida no implica necesariamente que esa medida otorgue un trato menos favorable a las importaciones si los efectos perjudiciales se explican por factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto" (informe del Grupo Especial, párrafos 7.375 y 7.378 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96)).

⁴⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.378.

⁴⁴² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 86.

⁴⁴³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 99.

⁴⁴⁴ El sexto considerando dice lo siguiente:

Reconociendo que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo.

⁴⁴⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 109.

es extensible a medidas que satisfagan los criterios enunciados en el preámbulo".⁴⁴⁶ Además de impugnar la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 por el Grupo Especial, México alega también que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su obligación, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto.⁴⁴⁷

209. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó debidamente el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y constató correctamente que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no dan a los productos de atún mexicanos un "trato menos favorable" que el otorgado a los productos de atún estadounidenses y los productos de atún originarios de otros países.⁴⁴⁸ En su opinión, una indagación de si una medida da un "trato menos favorable" requiere una determinación de si esa "medida concede a los productos importados un trato distinto del otorgado a los productos nacionales, y de si lo hace sobre la base del origen".⁴⁴⁹ El hecho de que ese trato distinto debe basarse en el origen *de jure* o *de facto*, en contraste con los criterios neutrales con respecto al origen, se deduce evidentemente, según los Estados Unidos, del párrafo 1 del artículo 2 y del contexto pertinente que ofrecen el *Acuerdo OTC* y el artículo III del GATT de 1994. Por lo que respecta a cómo determinar si el trato otorgado a los productos importados es menos favorable, los Estados Unidos observan que los acuerdos abarcados no especifican un "criterio exacto sobre esta cuestión". En casos anteriores en el contexto del artículo III del GATT de 1994, los grupos especiales y el Órgano de Apelación "normalmente" han evaluado si una medida que otorga un trato distinto a los productos importados y los productos similares modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, la atención debe centrarse en si la medida modifica las condiciones de competencia sobre la base del origen del producto importado.⁴⁵⁰

210. Comenzamos nuestro análisis examinando el criterio jurídico de la prescripción relativa al "trato no menos favorable" que se establece en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Después

⁴⁴⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 109.

⁴⁴⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 188.

⁴⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102.

⁴⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.420 y 7.421; al informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafos 7.179-7.182; al informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importación de grano*, párrafo 6.164; a los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 192-195; al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 143 y 144; al informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 8.120-8.122; al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.199-7.202; al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 8.154-8.157; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.10). (las cursivas figuran en el original)

⁴⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.2514 y 7.2515; y al informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96).

examinaremos la apelación de México con respecto a la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de esta prescripción.

C. *El "trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

211. El párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica "con respecto a los reglamentos técnicos". En el párrafo 1 del Anexo 1 se define un reglamento técnico como un "[d]ocumento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados ... cuya observancia es obligatoria". En sí mismos, los reglamentos técnicos son medidas que, por su propia naturaleza, establecen distinciones entre productos en función de sus características o de los procesos y métodos de producción con ellas relacionados. El párrafo 1 del artículo 2 no debe interpretarse en el sentido de que cualesquiera distinciones, en particular las que se basan exclusivamente en las características concretas de un producto o en los procesos y métodos de producción concretos con ellas relacionados, constituirían *per se* un "trato menos favorable" en el sentido de dicha disposición.⁴⁵¹

212. El contexto que ofrece el párrafo 2 del artículo 2⁴⁵² apoya la interpretación de que el efecto del párrafo 1 del artículo 2 no es prohibir *a priori* cualquier restricción del comercio internacional.⁴⁵³ Un examen del contexto ofrecido por el preámbulo del *Acuerdo OTC* también sirve para aclarar la cuestión de qué constituye un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.⁴⁵⁴

213. El sexto considerando del preámbulo reconoce que un Miembro de la OMC puede adoptar las medidas necesarias, entre otras cosas, para la protección de la salud y la vida de los animales o la preservación de los vegetales, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que "no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado" o una "restricción encubierta del comercio internacional" y de que "en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo". Aunque el sexto considerando no establece expresamente una obligación sustantiva, estimamos que arroja luz sobre el sentido y el alcance del requisito de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del

⁴⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 169.

⁴⁵² El párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* establece lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

⁴⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 171.

⁴⁵⁴ El párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena* establece, en su parte pertinente, que "[p]ara los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos".

artículo 2, al dejar claro, en particular, que los reglamentos técnicos pueden perseguir objetivos legítimos, pero no deben aplicarse en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado.⁴⁵⁵

214. Por lo que respecta al contexto que ofrecen otros acuerdos abarcados, observamos además que la expresión "trato menos favorable" figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴⁵⁶ En el contexto de esta disposición, el Órgano de Apelación ha indicado que se debería evaluar si se ha dado o no a los productos importados un trato "menos favorable" que a los productos nacionales similares "examinando si una medida modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".⁴⁵⁷ Consideramos que esas constataciones anteriores del Órgano de Apelación son instructivas para evaluar el sentido de la expresión "trato no menos favorable", siempre que se tenga en cuenta el contexto específico en el que aparece la expresión, es decir, el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁴⁵⁸

215. Como ha explicado anteriormente el Órgano de Apelación, al examinar alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, un grupo especial debe por tanto tratar de determinar si el reglamento técnico en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares o a productos similares originarios de cualquier otro país.⁴⁵⁹ La existencia de ese efecto perjudicial no es suficiente para demostrar un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.⁴⁶⁰ Al contrario, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación sostuvo que "un grupo especial debe analizar con detalle si el efecto perjudicial para las

⁴⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 173.

⁴⁵⁶ El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Los productos del territorio de todo Miembro importados en el territorio de cualquier otro Miembro no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

⁴⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. (las cursivas figuran en el original) En el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el Órgano de Apelación aclaró también que, es necesario que haya siempre una "relación auténtica" entre la medida en litigio "y su repercusión desfavorable en las oportunidades de competencia de los productos importados frente a los productos nacionales similares para que esa repercusión pueda respaldar la constatación de que se concede a los productos importados un trato menos favorable". (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134.)

⁴⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180. Véase también el párrafo 215.

⁴⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180. Véase también el párrafo 215.

⁴⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182. Véase también el párrafo 215.

importaciones deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja la discriminación del grupo de productos importados".⁴⁶¹

216. Por lo que respecta a la carga de demostrar que un reglamento técnico es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, recordamos que está firmemente establecido que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".⁴⁶² Una vez que la parte reclamante ha satisfecho la carga de establecer la presunción *prima facie*, corresponde a la parte demandada refutar esa presunción. La naturaleza y el alcance de los argumentos y las pruebas requeridos para establecer una presunción *prima facie* variará necesariamente en función de los hechos. En el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el reclamante debe probar su alegación demostrando, entre otras cosas, que el trato que se da a los productos importados es "menos favorable" que el otorgado a productos nacionales similares o a productos similares originarios de cualquier otro país. Si logra hacerlo, por ejemplo presentando pruebas y argumentos suficientes para demostrar que la medida no es imparcial, ello sugeriría que esa medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2.⁴⁶³ Sin embargo, si el demandado demuestra que el efecto perjudicial para los productos importados deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, de ello se deduce que la medida impugnada no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2.

217. Teniendo esto presente, pasamos a examinar la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y el enfoque analítico que adoptó.

1. El enfoque del Grupo Especial para evaluar el "trato no menos favorable"

218. México sostiene que el Grupo Especial examinó correctamente el sentido corriente de la expresión "trato no menos favorable". No obstante, a su juicio, el Grupo Especial "no examinó cabalmente el contexto del párrafo 1 del artículo 2 y el objeto y fin del *Acuerdo OTC*".⁴⁶⁴ México recuerda que, si bien el *Acuerdo OTC* no contiene un equivalente sustantivo de las excepciones generales que figuran, por ejemplo, en el artículo XX del GATT de 1994, el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC* sí contiene términos similares. Refiriéndose al texto del sexto considerando, México sostiene que "los reglamentos técnicos que satisfacen todos los criterios del considerando no deben estar prohibidos por el párrafo 1 del artículo 2 aunque modifiquen las

⁴⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182. Véase también el párrafo 215. El Órgano de Apelación afirmó también que un grupo especial debe examinar, en particular, si el reglamento técnico es imparcial. (*Ibid.*, párrafo 182.)

⁴⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

⁴⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182. Véase también el párrafo 215.

⁴⁶⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 86.

condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del producto importado de que se trate".⁴⁶⁵ México afirma, sin embargo, que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no satisfacen esos criterios.

219. Como se explicó anteriormente, consideramos que el preámbulo del *Acuerdo OTC* informa el sentido del párrafo 1 del artículo 2. Sin embargo, no estamos de acuerdo con el argumento de México de que la observancia del párrafo 1 del artículo 2 debe evaluarse examinando en primer lugar si un reglamento técnico satisface cada uno de los criterios del sexto considerando, y después, en una segunda etapa, examinando si modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados. En realidad, México parece sugerir que el preámbulo establece una prueba distinta e independiente del párrafo 1 del artículo 2. En nuestra opinión, esto no encuentra respaldo en el texto de esa disposición. Además, el enfoque sugerido por México parecería estar en contradicción con su propia observación de que el texto del preámbulo no es sustantivo.⁴⁶⁶

220. México aduce que el Grupo Especial se apartó de la manera en que se había examinado la expresión "trato no menos favorable" en diferencias anteriores planteadas en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 e incurrió en error al realizar un análisis detallado de si "los productos de atún mexicanos podían de algún modo obtener acceso a la etiqueta", sugiriendo que ello obedece a una interpretación errónea del párrafo 1 del artículo 2.⁴⁶⁷ En particular, México considera erróneo que el Grupo Especial haya aplicado un criterio en virtud del cual sólo puede constatar que una medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* si impone una "prohibición absoluta" a las importaciones.⁴⁶⁸ México reconoce que, teniendo en cuenta los hechos del presente caso, no hubo una "prohibición absoluta" o interdicción de que "los productos de atún mexicanos utilizaran la etiqueta, porque ésta estaba a disposición de dichos productos siempre que la flota atunera y las fábricas de conservas mexicanas aceptaran las condiciones para acceder a la etiqueta y modificaran sus prácticas para cumplir esas condiciones".⁴⁶⁹ Sin embargo, subraya que lo importante no era determinar si existía esa prohibición. Más bien, sostiene México, la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* debe interpretarse y aplicarse con referencia a la cuestión de si se otorga a los productos importados las mismas oportunidades de competencia que a los productos nacionales similares y a los productos similares de otros países.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 109.

⁴⁶⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 104.

⁴⁶⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 143 y 144.

⁴⁶⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 143.

⁴⁶⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 143.

⁴⁷⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 97 y 99.

221. Para averiguar si una medida se ajusta a la prescripción del "trato no menos favorable" establecida en el párrafo 1 del artículo 2 no es necesario determinar si los productos podrían de algún modo tener acceso a una ventaja, por ejemplo cumpliendo todas las condiciones aplicables. Más bien, como se explicó anteriormente, para determinar si se da a los productos importados un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es preciso analizar si la medida impugnada modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. Contrariamente a lo que parece haber supuesto el Grupo Especial, el hecho de que un reclamante pudiera cumplir o hubiera podido cumplir las condiciones impuestas por una medida impugnada no significa que esa medida sea compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

222. México sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al apoyarse en el informe del Órgano de Apelación sobre *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* porque los hechos de la presente diferencia son distintos de los de ese asunto.⁴⁷¹ En particular, México señala que en esta diferencia el efecto discriminatorio no tiene lugar entre determinados productores e importadores, sino entre el grupo de productos de atún mexicanos en general y el grupo de productos de atún similares de los Estados Unidos y, en el caso de la alegación de México referente al trato NMF, entre el grupo de productos de atún mexicanos y el grupo de productos de atún de otros países.⁴⁷² México añade que una medida que es con arreglo a sus términos "neutral con respecto al origen" puede vulnerar la obligación de trato nacional si tiene el efecto "de modificar las condiciones de competencia en detrimento del producto importado al denegar a dicho producto la igualdad de oportunidades de competencia con un producto nacional similar en el mercado del Miembro de la OMC importador".⁴⁷³ Según México, "la discriminación *de facto* sólo pasa a ser manifiesta cuando los hechos pertinentes se examinan en su conjunto".⁴⁷⁴

223. Los Estados Unidos refutan que no es el Grupo Especial, sino México, quien interpreta indebidamente las constataciones del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*.⁴⁷⁵ También están en desacuerdo con la afirmación de México de que la interpretación del Grupo Especial está "de algún modo en contradicción con la idea de que la discriminación puede ser *de facto* además de *de jure*".⁴⁷⁶ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial entendió cabalmente la noción y el alcance de la discriminación *de facto*. Sin embargo, "el

⁴⁷¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 170-172 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.375, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96).

⁴⁷² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 172.

⁴⁷³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 174.

⁴⁷⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 175.

⁴⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

⁴⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 87 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 174).

hecho de que algunos productos importados puedan estar comprendidos en el grupo de productos similares que están sujetos a un trato distinto que puede ser menos favorable no prueba por sí solo que una medida otorga a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, especialmente cuando hay pruebas de que en realidad el trato distinto no se basa en el origen".⁴⁷⁷ Por último, aunque los Estados Unidos convienen con México en que la medida en litigio restringe la opción de vender productos de atún con la etiqueta "*dolphin safe*" que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines, aducen que esto no prueba que la medida estadounidense "establece condiciones competitivas que son menos favorables para los productos importados".⁴⁷⁸ En cambio, sostienen que "cualquier cambio que la medida estadounidense introduzca por lo que respecta a las condiciones en las que los productos de atún compiten no es un cambio que modifique las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún importados originarios de algunos países en comparación con otros", dado que "todos los productos de atún compiten en las mismas condiciones", con independencia de su origen.⁴⁷⁹

224. Al constatar que México no había demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" otorgan a los productos de atún mexicanos un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Grupo Especial argumentó, entre otras cosas, que "las medidas en cuestión, al aplicar la misma prescripción neutral con respecto al origen a todos los productos de atún, no discriminan intrínsecamente sobre la base del origen de los productos".⁴⁸⁰ El Grupo Especial añadió que, al parecer:

... el efecto que las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines tienen para los diferentes operadores del mercado y para los productos de atún de diversos orígenes depende de una cantidad de factores que no están relacionados con la nacionalidad del producto sino con las prácticas de pesca y de compra, la ubicación geográfica, la integración relativa de los diferentes segmentos de la producción y las decisiones económicas y de comercialización. En este contexto, cualquier efecto adverso particular que haya para los productos de atún mexicanos en el mercado de los Estados Unidos es, a nuestro juicio, principalmente el resultado de "factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto", incluidas las opciones elegidas por la propia flota pesquera y las fábricas de productos enlatados de México.⁴⁸¹

225. En su análisis, el Grupo Especial parece yuxtaponer los factores que "están relacionados con la nacionalidad del producto" a otros factores, como "las prácticas de pesca y de compra, la ubicación geográfica, la integración relativa de los diferentes segmentos de la producción y las decisiones

⁴⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88.

⁴⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁴⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 98.

⁴⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.377.

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.378.

económicas y de comercialización". Al proceder de ese modo, el Grupo Especial parece haber supuesto, incorrectamente en nuestra opinión, que las distinciones reglamentarias que se basan en "métodos de pesca" o "ubicaciones geográficas" diferentes, en lugar de basarse en el origen nacional *per se*, no pueden ser pertinentes para determinar la compatibilidad de una medida concreta con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El enfoque del Grupo Especial es difícil de conciliar con el hecho de que una medida puede ser incompatible *de facto* con el párrafo 1 del artículo 2 aun cuando por los términos en que está formulada sea neutral con respecto al origen. Como explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, al determinar si una medida es incompatible *de facto* con el párrafo 1 del artículo 2, "un grupo especial debe examinar cuidadosamente las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio y, en particular, si éste es imparcial".⁴⁸² El Grupo Especial no realizó dicho análisis en el presente caso. A diferencia del Grupo Especial, consideramos que, en un análisis del "trato menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2, *cualquier* efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos importados frente a los productos nacionales similares que haya sido causado por una medida concreta puede ser pertinente.⁴⁸³

226. México también considera erróneo que el Grupo Especial no haya constatado que la medida de los Estados Unidos es "discriminatoria" por cuanto utiliza una restricción de acceso al mercado para "presionar" a México y a la flota mexicana a fin de que adopte fundamentalmente el mismo régimen "*dolphin safe*" que está en vigor en los Estados Unidos, con lo que apunta *per se* al origen de los productos de atún.⁴⁸⁴ Como se ha indicado, los reglamentos técnicos establecen intrínsecamente distinciones entre productos en función de sus características o de los procesos y métodos de producción con ellas relacionados. Por consiguiente, no se debería entender que el párrafo 1 del artículo 2 significa que cualquier distinción otorgaría *per se* un "trato menos favorable" en el sentido de dicha disposición. Al mismo tiempo, hemos señalado que cualquier efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados frente a los productos nacionales similares que haya sido causado por un reglamento técnico puede ser pertinente para evaluar el "trato menos favorable". Podría por tanto haber sido procedente que el Grupo Especial tomara en consideración, junto con otros factores, la cuestión de si la medida estadounidense tuvo el efecto de ejercer presión sobre México para que modificara sus prácticas. Sin embargo esto, por sí solo, no sería suficiente para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo 2.

⁴⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

⁴⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179.

⁴⁸⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 178 y 179 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 164).

227. En resumen, consideramos que el Grupo Especial aplicó un enfoque incorrecto al evaluar si la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

D. *La cuestión de si la medida estadounidense es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

228. Basándonos en nuestra interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* arriba expuesta, procederemos ahora a considerar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con dicha disposición, como sostiene México.

229. Como se indica más arriba, el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* está compuesto por tres elementos, cada uno de los cuales tiene que demostrarse para establecer la incompatibilidad con esa disposición, a saber: i) que la medida en litigio es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1; ii) que los productos importados son "similares" al producto nacional y los productos procedentes de otros orígenes; y iii) que el trato otorgado a los productos importados es menos favorable que el concedido a productos similares nacionales y productos similares procedentes de otros países.⁴⁸⁵

230. En una parte anterior de nuestro análisis constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han apelado la constatación del Grupo Especial de que los productos de atún mexicanos son "similares" a los productos de atún originarios de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de cualquier otro país, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁴⁸⁶ Esto lleva a preguntarse si, a la luz de las constataciones fácticas hechas por el Grupo Especial y los hechos no controvertidos que figuran en el expediente, cabe concluir que México ha establecido que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" otorgan a los productos de atún mexicanos un "trato menos favorable" que el otorgado a los productos de atún de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de otros países.

231. Nuestro análisis de esta cuestión se divide en dos partes. En primer lugar evaluaremos si la medida en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento de los productos de atún mexicanos en comparación con los productos de atún estadounidenses o los productos de atún originarios de cualquier otro Miembro.⁴⁸⁷ En segundo lugar

⁴⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87.

⁴⁸⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

⁴⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180. Véase también el párrafo 215.

examinaremos si cualquier efecto perjudicial refleja la existencia de discriminación contra los productos de atún mexicanos.

232. Nuestro análisis estudiará, en particular si, a la luz de las constataciones fácticas hechas por el Grupo Especial y los hechos no controvertidos que figuran en el expediente, la medida estadounidense es imparcial en cuanto a la forma en que aborda los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.⁴⁸⁸

1. La cuestión de si la medida modifica las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento de los productos de atún mexicanos

233. El Grupo Especial constató que la etiqueta "*dolphin safe*" tiene "un valor comercial significativo en el mercado estadounidense de productos de atún".⁴⁸⁹ Constató asimismo que México había presentado pruebas sobre preferencias de minoristas y de consumidores finales en cuanto a los productos de atún, lo cual, a juicio del Grupo Especial, confirmaba el valor de la etiqueta "*dolphin safe*" en el mercado estadounidense.⁴⁹⁰ Basándose en ello, el Grupo Especial coincidió con México en que el acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" constituye una "ventaja" en el mercado estadounidense.⁴⁹¹ Esas constataciones no han sido objeto de apelación.

234. El Grupo Especial constató además que: i) "la rama de producción mexicana de atún enlatado está integrada de forma vertical y los mayores fabricantes de productos de atún y de productos enlatados son propietarios de sus propios buques que pescan en el PTO"⁴⁹²; ii) "por lo menos dos tercios de la flota atunera de cerco mexicana pesca en el PTO efectuando lances sobre delfines" y "por consiguiente pescando atún que, según las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado '*dolphin safe*', un producto de atún que sea inocuo para los delfines no puede contener"⁴⁹³; iii) "la flota estadounidense no efectúa lances sobre delfines en el PTO"⁴⁹⁴; iv) "en vista de las prácticas seguidas actualmente por las flotas atuneras de los Estados Unidos y México, la mayor parte del atún pescado por los buques mexicanos, por haber sido capturado en el PTO mediante lances sobre delfines, no podría, con arreglo a las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado '*dolphin safe*',

⁴⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182. Véase también el párrafo 215.

⁴⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se hace referencia a la Prueba documental 58 presentada por México al Grupo Especial (ICC)).

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

⁴⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

⁴⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

⁴⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.316.

ser incluido en un producto inocuo para los delfines", mientras que "la mayor parte del atún capturado por los buques estadounidenses tiene la posibilidad de ser etiquetado".⁴⁹⁵

235. A nuestro juicio, las constataciones fácticas del Grupo Especial establecen claramente que el hecho de que los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines no puedan tener acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos de atún de mexicanos en el mercado estadounidense.

236. México y los Estados Unidos discrepan sobre si algún efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos son consecuencia de la propia medida y no de la actuación de entidades privadas. Al evaluar si hay una relación auténtica entre la medida en litigio y un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados, lo que hay que preguntarse es si la actuación gubernamental "afecta a las condiciones en que compiten los productos similares, nacionales e importados, en el mercado comprendido en el territorio de un Miembro".⁴⁹⁶ En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación razonó que:

... la notable reducción del número de establecimientos minoristas para la venta de carne vacuna importada fue consecuencia de las decisiones de distintos minoristas que pudieron optar libremente por vender el producto nacional o el producto importado. La necesidad jurídica de optar estaba, no obstante, impuesta por la medida misma. Cabe señalar la naturaleza restringida de esa opción. La opción dada a los vendedores minoristas de carne *no* era una opción entre permanecer en el mecanismo de distribución unificada existente anteriormente y pasar a un sistema dual de venta al por menor. La opción estaba limitada a vender carne vacuna nacional únicamente o carne vacuna importada únicamente. Por ello, la reducción del acceso a los canales minoristas normales es, desde el punto de vista jurídico, efecto de esa medida. En estas circunstancias, la intervención de algún elemento de opción privada no exime a Corea de responsabilidad en virtud del GATT de 1994 por el resultante establecimiento de condiciones de competencia menos favorables para el producto importado que para el producto nacional.⁴⁹⁷ (las cursivas figuran en el original)

237. La cuestión pertinente es, por tanto, si la intervención *gubernamental* "afecta a las condiciones en que compiten los productos similares, nacionales e importados, en el mercado comprendido en el territorio de un Miembro".⁴⁹⁸ Recordamos a ese respecto que lo que establece las prescripciones en virtud de las cuales un producto puede llevar la etiqueta "*dolphin safe*" en los Estados Unidos es la medida en litigio. Como observó el Grupo Especial:

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317. Véanse también los párrafos 7.344, 7.357 y 7.533.

⁴⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149.

⁴⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146.

⁴⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149.

... el acceso a la etiqueta está sujeto al cumplimiento de los términos de las medidas. Por consiguiente, en el grado en que el acceso a la etiqueta es una ventaja en el mercado, son las medidas en sí mismas las que otorgan esta ventaja. El valor exacto de la ventaja en el mercado que da el acceso a la etiqueta dependerá del valor comercial que le atribuyan los operadores del mercado, incluidos los minoristas y los consumidores finales⁴⁹⁹

238. Además, el Grupo Especial, aunque coincidió con los Estados Unidos en que "las decisiones de los consumidores estadounidenses sobre comprar o no productos de atún inocuos para los delfines son el resultado de su propia elección y no de las medidas", observó que:

... son las medidas mismas las que controlan el acceso a la etiqueta y permiten que los consumidores expresen sus preferencias por el atún inocuo para los delfines. Por consiguiente, a los productos que reúnen los requisitos para llevar la etiqueta las medidas les otorgan una ventaja en forma de acceso a la etiqueta.⁵⁰⁰

239. Esas constataciones del Grupo Especial sugieren que lo que ha modificado las condiciones de competencia en el mercado en perjuicio de los productos de atún mexicanos es la actuación gubernamental en forma de adopción y aplicación de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", y que, en consecuencia, en este caso el efecto perjudicial deriva de la medida en litigio. Además, está bien establecido que lo que protegen las normas de la OMC son las oportunidades de competencia, no las corrientes comerciales.⁵⁰¹ De ello se sigue que aun en el caso de que los productos de atún mexicanos tal vez no pudieran lograr una gran penetración en el mercado estadounidense si no existiera la medida en litigio debido a las objeciones de los consumidores al método de efectuar lances sobre delfines, esto no cambia el hecho de que es la medida en litigio, y no los actores privados, lo que deniega a la mayoría de los productos de atún mexicanos el acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" en el mercado estadounidense. A nuestro juicio, el hecho de que el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos pueda conllevar algún elemento de opción privada no exime a los Estados Unidos de responsabilidad en virtud del *Acuerdo OTC* cuando la medida que han adoptado modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos.⁵⁰²

240. A la luz de lo anteriormente expuesto, consideramos que lo que modifica las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento de los productos de atún mexicanos es la

⁴⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.285.

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

⁵⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 469 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 252, en el que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9).

⁵⁰² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146.

medida en litigio. Procederemos seguidamente a determinar si este efecto perjudicial refleja la existencia de discriminación.

2. La cuestión de si el efecto perjudicial refleja la existencia de discriminación

241. La alegación de discriminación formulada por México puede resumirse de la siguiente forma:

Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son discriminatorias. Las importaciones de productos de atún producidos con atunes capturados fuera del PTO -en otras palabras, prácticamente todos los productos de atún que actualmente se venden en el mercado estadounidense- pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* en virtud de normas de cumplimiento más flexibles, a pesar de que fuera del PTO no hay protección para los delfines. Al mismo tiempo, los productos de atún de los productores mexicanos -que han adoptado medidas amplias y, como puede demostrarse, muy adecuadas para proteger a los delfines- no pueden llevar la etiqueta.⁵⁰³

242. El Grupo Especial constató que la medida estadounidense persigue los siguientes objetivos:

i) "garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"; y
ii) "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁵⁰⁴ El Grupo Especial aceptó que esos objetivos eran legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁵⁰⁵ Observó además que, "tal como las describen los propios Estados Unidos, sus medidas intentan evitar toda una gama de efectos perjudiciales de las técnicas de pesca en los delfines", incluidos "casos en que ... se puede haber dado muerte o herido gravemente a delfines".⁵⁰⁶

243. En el contexto de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2, el Grupo Especial hizo constataciones fácticas y examinó un número considerable de pruebas y argumentos que son pertinentes para determinar si el efecto perjudicial para los productos de atún mexicanos refleja la existencia de discriminación y que, por tanto, son pertinentes para nuestra evaluación de la medida en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo 2. Comenzamos examinando los hechos no controvertidos que figuran en el expediente de las actuaciones del Grupo Especial y las constataciones fácticas del Grupo Especial que no han sido objeto de apelación, antes de pasar a otras constataciones

⁵⁰³ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 129.

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.401.

⁵⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.444. Como explicamos en la siguiente sección de nuestro informe, un grupo especial que tenga que pronunciarse sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* debe determinar objetivamente cuál es el objetivo de la medida de que se trate. Debe asimismo determinar si el objetivo de dicha medida es "legítimo".

⁵⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.550.

del Grupo Especial que están sujetas a alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD.

a) Constataciones no controvertidas del Grupo Especial

244. En primer lugar, por lo que respecta a la cuestión de la mortalidad de delfines como consecuencia de efectuar lances sobre delfines en el PTO, el Grupo Especial constató que:

nadie discute que el método de pesca denominado lances sobre delfines puede tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables, especialmente cuando se utiliza sin aplicar artes y procedimientos de pesca determinados destinados a reducir la captura incidental de delfines. El número de muertes de delfines en el PTO antes de que se adoptaran los controles establecidos por el APICD* y la degradación resultante de las poblaciones de delfines en ese área ilustran las consecuencias potencialmente devastadoras que pueden tener las actividades de pesca para los delfines.⁵⁰⁷

* [nota original 635] Primera comunicación escrita de México, párrafo 50.

245. El Grupo Especial también observó que "ambas partes reconocen que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales".⁵⁰⁸ Afirmó que "el número de delfines a que se daba muerte en el PTO antes de la adopción de los controles establecidos por el APICD y la consiguiente degradación de las poblaciones de delfines en esa área están bien documentados", y añadió que "México no niega que se puede dar muerte o herir gravemente a delfines durante las maniobras de pesca con redes de cerco".⁵⁰⁹ El Grupo Especial afirmó asimismo lo siguiente:

Coincidimos también con los Estados Unidos en que la existencia de los límites de mortalidad de delfines (LMD) establecidos por el APICD demuestra que los lances sobre delfines, incluso en condiciones controladas, pueden tener como resultado una cierta mortalidad de delfines.* En 2008, la mortalidad observada de delfines en el PTO ascendió a 1.168 delfines mientras que, en 2009, se observó que se dio muerte o se hirió gravemente a 1.239 delfines en el curso de lances efectuados para capturar atún en el PTO.** Las partes en el APICD acordaron limitar la mortalidad incidental total de delfines en la pesca de atún mediante redes de cerco en el PTO a no más de 5.000 delfines al año.*** Estos límites no han variado en los últimos años.****⁵¹⁰

* [nota original 686] Aunque México aduce que el número de delfines a que se da muerte anualmente en el PTO (en torno a los 1.000) no tiene efectos perjudiciales significativos en los delfines desde el punto de vista de la recuperación de las poblaciones, no niega que los lances sobre delfines, incluso efectuados de conformidad con el APICD, pueden tener como resultado

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.438.

⁵⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.493 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de México al Grupo Especial; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 52).

⁵⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.493 (donde se hace referencia a la declaración oral de México en la primera reunión del Grupo Especial).

⁵¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.493.

mortalidad o heridas graves *observadas* de delfines, segunda comunicación escrita de México, párrafo 204.

** [nota original 687] Estados Unidos - Prueba documental 24, página 50; Estados Unidos - Prueba documental 66, página 3.

*** [nota original 688] México - Prueba documental 11, artículo V.

**** [nota original 689] Estados Unidos - Prueba documental 50, página 1.

246. El Grupo Especial observó también que "hay un cierto grado de incertidumbre en relación con la medida en que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales".⁵¹¹ Pese a ello, determinó "que los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes para que se presuma que existen auténticas preocupaciones a este respecto".⁵¹² El Grupo Especial constató asimismo que los Estados Unidos habían presentado pruebas suficientes para sustentar una presunción "de que el método de los lances sobre delfines 'puede' tener como resultado efectos perjudiciales observados y no observados en los delfines".⁵¹³

247. Por lo que respecta a la *mortalidad de delfines* derivada de la pesca de atún *fuera del PTO*, el Grupo Especial observó que "no se dispone de información que permita evaluar la existencia y la importancia de las amenazas con que se enfrentan las diferentes especies de delfines en distintas zonas de todo el mundo, especialmente fuera del PTO".⁵¹⁴ El Grupo Especial explicó que, por tanto, su análisis de la existencia de capturas incidentales de delfines durante las operaciones de pesca de atún *fuera del PTO* "se bas[ó] en las pruebas contenidas en un número limitado de estudios *ad hoc*".⁵¹⁵ El Grupo Especial, si bien observó que "aunque no hay constancia de actividades de pesca permanentes o generalizadas centradas en asociaciones entre el atún y los delfines en lugares distintos del PTO", constató, como cuestión de hecho, que había "indicaciones claras de que la utilización de

⁵¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.504.

⁵¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.504.

⁵¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.737. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.560 ("como hemos admitido antes, ... los lances sobre delfines pueden tener efectos perjudiciales observados y no observados sobre los delfines"). En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, México indicó que no se oponía a esta constatación del Grupo Especial.

⁵¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.518 (donde se hace referencia a México - Prueba documental 2, *supra*, nota 118 ("donde se sugiere que deben realizarse más investigaciones 'sobre el comportamiento del atún y los delfines' en el PTO"); México - Prueba documental 5, *supra*, nota 115, página vii ("donde se recomienda la realización de investigaciones en todo el mundo") y M.A. Donahue and E.F. Edwards, "An annotated bibliography of available literature regarding cetacean interactions with tuna purse-seine fisheries outside of the eastern tropical Pacific Ocean", Southwest Fisheries Science Center, informe administrativo de la NOAA LJ-96-20 (1996); (Estados Unidos - Prueba documental 10), página 38 ("donde se declara que 'la reunión de datos por organismos científicos objetivos puede ser el único medio de obtener un panorama realmente imparcial de la mortalidad de delfines a que dan lugar incidentalmente las operaciones con redes de cerco' en el Océano Pacífico Occidental")). (Informe del Grupo Especial, nota 726 al párrafo 7.518.) En cambio, el Grupo Especial señaló que se disponía de información detallada sobre la mortalidad de delfines resultante de las actividades de pesca de atún en el PTO. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519).

⁵¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

determinadas técnicas de pesca de atún *distintas* de los lances sobre delfines puede causar también efectos perjudiciales a esos animales".⁵¹⁶ Esta constatación del Grupo Especial no se controvierte.⁵¹⁷

248. Por lo que respecta a la asociación entre el atún y los delfines fuera del PTO, el Grupo Especial constató que las pocas pruebas de que disponía sugerían "que la asociación entre bancos de atún y delfines no tiene lugar fuera del PTO tan *frecuentemente* como dentro de éste".⁵¹⁸ El Grupo Especial constató asimismo que "aunque hay indicaciones de que se efectúan lances deliberados sobre delfines fuera del PTO", "no hay constancia de actividades de pesca permanentes o generalizadas centradas en asociaciones entre el atún y los delfines en lugares fuera del PTO".⁵¹⁹ Observó, no obstante, que "incluso si se da por supuesto que la afirmación de los Estados Unidos de que determinadas condiciones ambientales que existen en el PTO (como la intensidad de la asociación entre el atún y los delfines) son únicas" es correcta, las pruebas presentadas al Grupo Especial parecen indicar que "los *riesgos* con que se enfrentan las poblaciones de delfines en el PTO *no lo son*".⁵²⁰ El Grupo Especial también constató, y los participantes no plantean objeciones a ello, que "cuando ese atún se captura fuera del PTO, tendría derecho a la etiqueta oficial de los Estados Unidos incluso si, en realidad, se ha capturado o se ha herido gravemente a delfines durante la expedición ya que, de conformidad con las medidas estadounidenses tal como se aplican en la actualidad, no se exige un certificado de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín fuera del PTO".⁵²¹ Una vez más, esos hechos no se controvierten.⁵²²

249. Por lo que respecta al uso de métodos de pesca *distintos de los lances sobre delfines*, el Grupo Especial observó también que:

... los Estados Unidos han explicado que las técnicas actualmente utilizadas por los buques estadounidenses y extranjeros para capturar el atún que se emplea en los productos vendidos en el mercado estadounidense incluyen "lances de redes de cerco sobre delfines, *lances de redes de cerco no asociados con delfines* (lances sobre objetos flotantes como los DCP y sobre bancos de peces autónomos), palangres, pesca a la cacea, cañas y líneas, *redes agalleras*, arpones y líneas de mano" ([las] cursivas [son del Grupo Especial]). Los Estados Unidos han declarado también que "la mayor parte de los productos vendidos en los Estados Unidos tienen derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe*" y que, por ejemplo, "el 98,5 por ciento del total de las

⁵¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520 (donde se hace referencia a la Prueba documental 10 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 514, página 38; y a la Prueba documental 2 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 118, páginas 37 y 98). (las cursivas figuran en el original)

⁵¹⁷ Respuestas de México y los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520. (las cursivas figuran en el original)

⁵¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520.

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.552. (las cursivas figuran en el original)

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

⁵²² México y los Estados Unidos así lo confirmaron en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia.

importaciones estadounidenses (en volumen) de productos de atún enlatado tenían derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe* en 2009". Esto quiere decir que la gran mayoría de los productos de atún vendidos en el mercado estadounidense que contienen atún capturado en el Océano Pacífico Occidental mediante, por ejemplo, DCP, pesca a la cacea o redes agalleras tienen derecho a llevar la etiqueta "*dolphin safe*". Sobre la base de esta información, el Grupo Especial considera que México ha demostrado suficientemente que los productos de atún vendidos en el mercado estadounidense con la etiqueta *dolphin safe* pueden contener atún capturado durante una expedición en la que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines mediante un método de pesca distinto de los lances sobre delfines fuera del PTO. Esto es especialmente cierto si se tiene en cuenta que no se ha formulado ninguna determinación de la existencia de una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o de una mortalidad habitual e importante en relación con ninguna pesquería situada fuera del PTO, lo cual quiere decir que, de conformidad con las disposiciones de la DPCIA actualmente aplicables, *todos* los productos de atún que contienen atún capturado en una pesquería no situada en el PTO mediante un método distinto de los lances sobre delfines tienen derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe* sin necesidad de certificar que en el lance no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.⁵²³ (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

250. En la audiencia, los Estados Unidos aceptaron que "de conformidad con las disposiciones de la DPCIA actualmente aplicables, *todos* los productos de atún que contienen atún capturado en una pesquería no situada en el PTO mediante un método distinto de los lances sobre delfines tienen derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe* sin necesidad de certificar que en el lance no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín".⁵²⁴ También confirmaron que no objetaban a la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 7.544 de su informe, de que:

... las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como se aplican actualmente, se ocupan de la mortalidad observada y no observada resultante de lances sobre delfines en cualquier pesquería y de la mortalidad observada como resultado del empleo de otros métodos de pesca dentro del PTO. No obstante, no se ocupan de la mortalidad (observada o no observada) debida a métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines fuera del PTO.⁵²⁵

251. En suma, los participantes no objetan a las siguientes constataciones del Grupo Especial. En primer lugar, efectuar lances sobre delfines dentro del PTO puede resultar en una cantidad considerable de muertes y heridas graves para esos animales, así como tener efectos observados y no observados para los delfines.⁵²⁶ Además, la utilización de determinadas técnicas de pesca *distintas* de

⁵²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534.

⁵²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534. (las cursivas figuran en el original)

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.544.

⁵²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.438 y 7.493 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de México al Grupo Especial; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 52). En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, México confirmó que no discutía ese hecho.

los lances sobre delfines causa daños a los delfines.⁵²⁷ Por lo que respecta a la pesca de atunes fuera del PTO, los participantes no niegan que la inmensa mayoría de los atunes capturados en el Océano Pacífico Occidental son capturados con DCP, pesca a la cacea o redes agalleras, y que embarcaciones estadounidenses y extranjeras utilizan esas técnicas de pesca.⁵²⁸ Tampoco se discute que la asociación entre el atún y los delfines no tiene lugar tan frecuentemente fuera del PTO como dentro de éste, y que no hay registros de actividades de pesca permanentes o generalizadas centradas en asociaciones entre el atún y los delfines en lugares distintos del PTO.⁵²⁹ Por último, los participantes no niegan que la medida estadounidense, tal como se aplica actualmente, no aborda la mortalidad (observada o no observada) derivada de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines fuera del PTO⁵³⁰, y que los atunes capturados en esa zona podrían llevar la etiqueta oficial estadounidense aunque de hecho se hubiera capturado o herido gravemente a delfines durante la expedición.⁵³¹

252. Además de las constataciones arriba enumeradas, el Grupo Especial formuló varias otras constataciones que han sido objeto de apelación por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD. Las abordamos a continuación en la medida en que son pertinentes para nuestro análisis de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" reflejan la existencia de discriminación.

b) Constataciones del Grupo Especial objeto de apelación por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD

253. Como se ha indicado, los Estados Unidos impugnan varios aspectos del análisis efectuado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 por considerarlo incompatible con la obligación del Grupo Especial, en virtud del artículo 11 del ESD, de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". Examinaremos aquí esas alegaciones en la medida en que son pertinentes para nuestra determinación de si la medida otorga a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable. En particular, los Estados Unidos impugnan las constataciones del Grupo Especial concernientes al daño relativo causado a los delfines por distintos métodos de pesca, que consideran internamente contradictorias e incompatibles con las pruebas que tuvo ante sí. Los Estados Unidos también objetan a la manera en que el Grupo Especial apreció y ponderó las pruebas relativas a los efectos perjudiciales para los delfines derivados de la pesca de atunes y la situación de agotamiento de las poblaciones de delfines

⁵²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520.

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534.

⁵²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520. (las cursivas figuran en el original)

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.544. Observamos que la medida en litigio sí aborda la pesca con redes de deriva en alta mar.

⁵³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

fuera del PTO, así como los efectos perjudiciales no observados de los lances sobre delfines y el agotamiento de las poblaciones de delfines dentro del PTO.

254. Como el Órgano de Apelación ha destacado en varias ocasiones, el artículo 11 del ESD obliga a un grupo especial a "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".⁵³² Al mismo tiempo, los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".⁵³³ Habida cuenta de ello, "el Órgano de Apelación no 'interferir[á] sin motivos bien fundados' con las facultades de un grupo especial para determinar los hechos, ni 'basar[á] una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podría[] haber llegado a una constatación fáctica diferente'".⁵³⁴ Por el contrario, para que una alegación al amparo del artículo 11 prospere, el Órgano de Apelación deberá haberse cerciorado de que el grupo especial se ha excedido en el ejercicio de sus facultades como juzgador inicial de los hechos. En cuanto tal, un grupo especial debe dar "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente"⁵³⁵, y debe basar su constatación en fundamentos probatorios suficientes.⁵³⁶ Además, un participante que alegue que un grupo especial hizo caso omiso de determinadas pruebas debe explicar por qué las pruebas son tan importantes para sus argumentos que el hecho de que el grupo especial no las haya tratado influye en la objetividad de su evaluación de los hechos.⁵³⁷

255. Habida cuenta de esos parámetros, pasamos a examinar constataciones específicas del Grupo Especial que los Estados Unidos han impugnado al amparo del artículo 11 del ESD.

256. Los Estados Unidos alegan, en primer lugar, que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al hacer constataciones contradictorias. Aducen que "la conclusión del Grupo Especial de que el riesgo que se deriva para los delfines de otras técnicas de pesca no es inferior al riesgo que se deriva de los lances sobre delfines"⁵³⁸ contradice las constataciones del Grupo Especial de que: i) "determinadas técnicas de pesca parecen representar

⁵³² Informe del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 135 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185, en el que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).

⁵³³ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

⁵³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 136 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151).

⁵³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293.

⁵³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 881 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338).

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

⁵³⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94.

para los delfines un riesgo mayor que otras"; y ii) los "lances sobre delfines puede[n] tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables".⁵³⁹ Esta contradicción, afirman los Estados Unidos, constituye en sí misma una infracción del artículo 11 del ESD.

257. Los Estados Unidos no proporcionan una referencia por lo que respecta a la supuesta constatación del Grupo Especial de que "el riesgo para los delfines derivado de otras técnicas de pesca no es inferior al riesgo de los lances sobre delfines".⁵⁴⁰ Del contexto de la comunicación deducimos que esa alegación está relacionada con los párrafos 7.562 y 7.617 del informe del Grupo Especial, que los Estados Unidos mencionan en el párrafo 93 de su comunicación del apelante. La parte pertinente del párrafo 7.562 del informe del Grupo Especial dice así:

... a la luz de las pruebas presentadas en este procedimiento, el Grupo Especial no está convencido de que las amenazas resultantes de la utilización de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines para capturar atún fuera del PTO sean insignificantes, como sugieren los Estados Unidos, ya sea desde el punto de vista de la mortalidad o las heridas graves observadas o incluso, por lo menos en algunos casos, del carácter sostenible de las poblaciones. Tampoco estamos convencidos de que se haya demostrado que esas amenazas son menores que las amenazas similares con que se enfrentan los delfines en el PTO.⁵⁴¹

258. El Grupo Especial afirmó que no estaba "convencido" de que se hubiera demostrado que los riesgos derivados de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines para capturar atunes fuera del PTO "sean menores que las amenazas similares con que se enfrentan los delfines en el PTO".⁵⁴² Entendemos por ello que las "amenazas similares" a que el Grupo Especial se refiere en este extracto son amenazas que los delfines afrontan en el PTO debido al uso de métodos de pesca *distintos* de los lances sobre delfines. No vemos contradicción alguna entre esa declaración del Grupo Especial y las anteriores constataciones del Grupo Especial de que "determinadas técnicas de pesca parecen representar para los delfines un riesgo mayor que otras" y de que "el método de pesca denominado lances sobre delfines puede tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables".⁵⁴³

259. El párrafo 7.617 del informe del Grupo Especial contiene, a su vez, la siguiente constatación del Grupo Especial:

⁵³⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.438).

⁵⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94.

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562.

⁵⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562.

⁵⁴³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.438).

... no estamos convencidos, sobre la base de las pruebas que se nos han presentado, de que, como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del APICD.⁵⁴⁴

260. No vemos contradicción alguna entre esta constatación y la anterior constatación del Grupo Especial, en el párrafo 7.438 de su informe, de que "el método de pesca denominado lances sobre delfines puede tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables". Observamos que esta última afirmación está matizada por la afirmación "especialmente cuando se utiliza sin aplicar artes y procedimientos de pesca determinados destinados a reducir la captura incidental de delfines", y se hace en el contexto del examen por el Grupo Especial de los riesgos de los lances sobre delfines "*antes de que se adoptaran los controles establecidos por el APICD [Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines]*".⁵⁴⁵ Así pues, el Grupo Especial distinguió entre la práctica de efectuar lances sobre delfines *no regulada* y los lances sobre delfines con arreglo a las condiciones establecidas en el APICD. Por tanto, no vemos contradicción entre, por un lado, la constatación del Grupo Especial de que la utilización *no regulada* de los lances sobre delfines para capturar atunes plantea mayores riesgos para los delfines que otros métodos de pesca de atunes y, por otro lado, la declaración del Grupo Especial de que no estaba convencido de que "como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO *bajo la supervisión del APICD*".⁵⁴⁶

261. Los Estados Unidos afirman, además, que el Grupo Especial constató que "los daños a los delfines resultantes de los lances sobre atunes [sic] son equivalentes a los resultantes de otros métodos de pesca".⁵⁴⁷ Alegan que esa constatación es incompatible con pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí y que indicaban que los lances sobre delfines para capturar atunes plantean mayores riesgos para los delfines que otras técnicas. En particular, los Estados Unidos destacan los argumentos que formularon ante el Grupo Especial en el sentido de que hay una asociación regular y significativa entre el atún y los delfines en el PTO, pero no en otros océanos, que las poblaciones de delfines en el PTO están sujetas a agotamiento, con niveles inferiores al 30 por ciento de los registrados antes de que comenzara la práctica de los lances sobre delfines, y de que "fuera del PTO, las poblaciones de delfines no han estado sujetas a agotamiento en razón de su explotación para capturar atunes ni siguen

⁵⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.617.

⁵⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.438. (sin cursivas en el original)

⁵⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.617. (sin cursivas en el original)

⁵⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

estando sujetas a agotamiento por causa de una explotación de tal naturaleza".⁵⁴⁸ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no tuvo ante sí pruebas que indicaran que la asociación entre el atún y los delfines fuera del PTO es similar a la que existe dentro del PTO, y alegan que el Grupo Especial no examinó pruebas de que los niveles de la asociación entre el atún y los delfines en el PTO son únicos, así como pruebas relacionadas con los métodos de pesca utilizados para capturar atunes basados en la explotación de esa asociación, y "lo que ello significa en cuanto a los riesgos para los delfines".⁵⁴⁹

262. Observamos que los Estados Unidos no han proporcionado una referencia específica por lo que respecta a la citada constatación del Grupo Especial. La estructura de la comunicación sugiere que la referencia a "la constatación del Grupo Especial" que figura en los párrafos 95-99 de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos puede ser a las conclusiones del Grupo Especial a que se hace referencia en el párrafo 93 de la comunicación de los Estados Unidos, a saber, las conclusiones del Grupo Especial expuestas en los párrafos 7.562 y 7.617 de su informe. Por lo que respecta a la primera constatación, no consideramos que el Grupo Especial haya constatado que los daños a los delfines resultantes de los lances sobre dichos animales sean equivalentes a los resultantes de otros métodos de pesca. En lugar de ello, como se indica *supra*, el Grupo Especial afirmó que no estaba "convencido" de que se hubiera demostrado que los riesgos derivados de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines para capturar atunes fuera del PTO "son menores que las *amenazas similares* con que se enfrentan los delfines en el PTO", lo cual, a nuestro juicio, alude a amenazas derivadas de métodos de pesca *distintos* de los lances sobre delfines en el PTO.⁵⁵⁰ Por lo que respecta a la segunda constatación, observamos que el Grupo Especial aludió expresamente a "las pruebas que se nos han presentado".⁵⁵¹ Esas pruebas incluían "ejemplos de mortalidad de delfines observada en el Océano Pacífico Central y Occidental que igualan o superan la mortalidad de delfines observada en el PTO en los últimos años (aproximadamente de 1.000 a 1.200 muertes por año)".⁵⁵² A la luz de esas pruebas, no creemos que el Grupo Especial se excediera en el ejercicio de sus facultades discrecionales cuando afirmó que no estaba "convencido" de que "como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del APICD".⁵⁵³

⁵⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 43).

⁵⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99.

⁵⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562. (sin cursivas en el original)

⁵⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.617.

⁵⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.523.

⁵⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.617.

263. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, por un lado, que la cantidad y calidad de las pruebas sobre los riesgos a que se enfrentan las poblaciones de delfines fuera del PTO es menos completa que la de las pruebas sobre mortalidad de delfines resultante de la pesca de atunes dentro del PTO, y constatar, por otro lado, sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, que "la utilización fuera del PTO de técnicas distintas de los lances sobre delfines tiene asimismo como resultado una mortalidad de delfines importante".⁵⁵⁴ Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial saltó de lo que reconoce son pruebas mínimas de que también puede producirse algún daño a los delfines fuera del PTO a concluir que se produce "una mortalidad de delfines importante", y que en consecuencia el Grupo Especial simplemente supuso que fuera del PTO se producía mortalidad de delfines derivada de la pesca de atunes.⁵⁵⁵

264. En su análisis, el Grupo Especial reconoció que, debido en particular al Programa de Observadores a Bordo y el Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD, se disponía de información detallada sobre la mortalidad de delfines resultante de las actividades de pesca de atún en el PTO, y que, en contraste, las pruebas relativas a las capturas incidentales de delfines fuera del PTO figuraban en "un número limitado de estudios *ad hoc*".⁵⁵⁶ Pese a ello, el Grupo Especial examinó las pruebas disponibles y constató, basándose en un examen de numerosos elementos de prueba enumerados en las notas 733 a 743, que "hay indicaciones claras de que la utilización de determinadas técnicas de pesca de atún *distintas* de los lances sobre delfines puede causar también efectos perjudiciales a esos animales".⁵⁵⁷

265. El Grupo Especial abordó también el argumento de los Estados Unidos de que hay programas de observadores fuera del PTO, y de que éstos no han notificado que haya una mortalidad importante. El Grupo Especial examinó las pruebas presentadas por los Estados Unidos a este respecto y concluyó que "no esta[ba] convencido[] de que estas cifras demuestren, como parecen indicar los Estados Unidos, que el riesgo de mortalidad o heridas a delfines derivado de las operaciones de pesca de atún fuera del PTO sea nulo o solamente insignificante, o que pongan en tela de juicio las demás pruebas a que hace referencia México y que se citaron [en los párrafos precedentes del informe del Grupo Especial]".⁵⁵⁸ El Grupo Especial afirmó que "más bien, las observaciones que recoge este informe confirman la existencia de una interacción fuera del PTO entre las pesquerías de atún donde se utilizan redes de cerco (y palangres) y los mamíferos marinos, incluidos los delfines, y la existencia

⁵⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 101 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.612 y 7.613).

⁵⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 101 y 102.

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519. Véase también el párrafo 7.530.

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.529.

en el OPCO [Océano Pacífico Central y Occidental] de cierta pesca incidental y mortalidad en este contexto".⁵⁵⁹ Seguidamente, el Grupo Especial concluyó que:

... sobre la base de las pruebas que se nos han presentado, llegamos a la conclusión de que México ha demostrado que determinados métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales y que la utilización de esas otras técnicas fuera del PTO puede dar lugar a niveles importantes de capturas incidentales de delfines y efectivamente lo ha hecho durante el período en que han estado en vigor las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*".⁵⁶⁰

266. Recordamos, una vez más, que las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí incluían "ejemplos de mortalidad de delfines observada en el Océano Pacífico Central y Occidental que igualan o superan la mortalidad de delfines observada en el PTO en los últimos años (aproximadamente de 1.000 a 1.200 muertes por año)".⁵⁶¹ No consideramos que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al interpretar esto como "pruebas sólidas de que también se producen de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines fuera del PTO".⁵⁶²

267. Los Estados Unidos alegan además que las pruebas relativas a los daños causados a los delfines por la pesca de atún fuera del PTO citadas por el Grupo Especial no respaldan su constatación de que se produce una mortalidad de delfines importante fuera el PTO. Aducen que el Grupo Especial, en su análisis de los daños derivados de prácticas de pesca de atún distintas de los lances sobre delfines fuera del PTO, se apoyó erróneamente en pruebas que conciernen a la pesca en general y que no están relacionadas en particular con la pesca de atún.⁵⁶³ Afirman que "no puede recurrirse, para respaldar la conclusión del Grupo Especial, a fuentes que se refieren a daños causados a delfines por operaciones de pesca distintas de las operaciones de pesca de atún".⁵⁶⁴

268. Contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, el Grupo Especial no hizo referencia a fuentes relacionadas con los daños a los delfines derivados de operaciones de pesca "distintas de las operaciones de pesca de atún". Algunas de las pruebas que el Grupo Especial tuvo en cuenta conciernen a la pesca de atún junto con la pesca de otras especies, algunas conciernen a la pesca en general, y algunas conciernen concretamente a la pesca de atún. En cualquier caso, en nuestra

⁵⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.529.

⁵⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.531.

⁵⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.523.

⁵⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543.

⁵⁶³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 103 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.520-7.523).

⁵⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 103.

opinión, lo decisivo es si las pruebas en que el Grupo Especial se apoyó abordan las condiciones de la pesca de atún, y no si, además de eso, también abordan la pesca de otras especies.⁵⁶⁵

269. Los Estados Unidos aducen además que muchas de las fuentes en las que el Grupo Especial se apoya como pruebas de que se producen daños a delfines fuera del PTO conciernen a la pesca con redes de deriva, una técnica de pesca que impide, con arreglo a la medida en litigio, que los productos de atún capturados en alta mar lleven la etiqueta "*dolphin safe*". Los Estados Unidos aducen que la posibilidad de que las redes de deriva causen daños a los delfines no respalda la conclusión de que la medida en litigio no aborda el hecho de que se producen daños importantes a los delfines fuera del PTO.⁵⁶⁶

270. Observamos que si bien la medida en litigio estipula que el atún capturado utilizando redes de deriva en alta mar no puede llevar la etiqueta "*dolphin safe*", sí otorga acceso a la etiqueta a productos de atún que contienen atunes capturados con redes de deriva en zonas económicas exclusivas. En la medida en que esos productos de atún pueden llevar una etiqueta "*dolphin safe*", el Grupo Especial no "se equivocó" al recurrir a fuentes relacionadas con la pesca con redes de deriva.

271. Los Estados Unidos cuestionan asimismo el valor que el Grupo Especial atribuyó a un informe de la Secretaría de la Comunidad del Pacífico presentado por México al Grupo Especial como Prueba documental 98. Aducen que el Grupo Especial incurrió en error al atribuir poco valor a ese informe por estimar que los autores del estudio consideraban que se necesitaba más análisis, dado que las pruebas que sirvieron de base de la constatación del Grupo Especial de que fuera del PTO se producían daños importantes a los delfines como consecuencia de operaciones de pesca de atún también indicaban que era necesario realizar más estudios.⁵⁶⁷

272. En lo fundamental, parece que este argumento de los Estados Unidos apunta directamente al peso que el Grupo Especial atribuyó a las pruebas que tuvo ante sí. El Órgano de Apelación ha reconocido reiteradamente que los grupos especiales disfrutan de un margen de discrecionalidad en su evaluación de los hechos.⁵⁶⁸ Este margen incluye la discrecionalidad de un grupo especial para decidir qué pruebas opta por utilizar al hacer sus constataciones⁵⁶⁹, y para determinar qué peso debe

⁵⁶⁵ Observamos a este respecto que la "albacora" a la que el Grupo Especial hace referencia en varias ocasiones, es una subespecie de atún.

⁵⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 104.

⁵⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 106.

⁵⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 341; informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 222; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 137 y 138; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

⁵⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

atribuirse a los diversos elementos de prueba que las partes le han presentado.⁵⁷⁰ Un grupo especial no incurre en error por el simple hecho de que se niegue a atribuir a las pruebas el peso que una de las partes cree se les debería atribuir.⁵⁷¹

273. Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no "tener plenamente en cuenta" dos estudios presentados por los Estados Unidos que "daban cuenta de los efectos no observados en los delfines derivados de su persecución y cercamiento para capturar atún en el PTO".⁵⁷² Los Estados Unidos rechazan también la declaración del Grupo Especial de que otros estudios "ponen en duda" las conclusiones sugeridas por los primeros.⁵⁷³ Sostienen que de hecho no lo hicieron, y no podían haberlo hecho, ya que los otros estudios a que el Grupo Especial hizo referencia eran en su mayor parte de fecha anterior a los presentados por los Estados Unidos, y uno de los estudios citados por el Grupo Especial que según éste "ponía en duda" la conclusión de que hay daños no observados derivados de los lances sobre delfines era de hecho uno de los estudios que, como el Grupo Especial había constatado anteriormente, sí sugerían que se producían esos daños.⁵⁷⁴

274. Aunque un estudio preexistente no puede "poner en duda" directa o expresamente un estudio posterior, las conclusiones que figuran en un estudio preexistente pueden perfectamente estar en contradicción con las que figuran en un estudio posterior. Entendemos en ese sentido la declaración del Grupo Especial, en el párrafo 7.500, de que "otros estudios ponen en duda estas conclusiones", y en consecuencia no vemos error alguno en esa declaración. En cualquier caso, observamos que el Grupo Especial sí se apoyó en los dos estudios a que los Estados Unidos hacen referencia en su examen de los efectos perjudiciales no observados de los lances sobre delfines⁵⁷⁵, y en definitiva constató "que los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes para que se presuma que existen auténticas preocupaciones a este respecto".⁵⁷⁶ Además, un grupo especial no incurre en error por el simple hecho de que no "tenga plenamente en cuenta" pruebas documentales concretas obrantes en el

⁵⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

⁵⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221; e informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

⁵⁷² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 21 y 22 presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 58).

⁵⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 109 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.500).

⁵⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 109 (donde se hace referencia a la Prueba documental 21 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 58).

⁵⁷⁵ Informe del Grupo Especial, nota 690 al párrafo 7.495.

⁵⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.504.

expediente, sobre todo si esas pruebas simplemente contienen hechos y argumentos que el Grupo Especial ya ha examinado.

275. Los Estados Unidos cuestionan asimismo la declaración del Grupo Especial de que las poblaciones de delfines cerca de Ghana y Togo están "gravemente sujetas a agotamiento", porque "no hay indicación alguna en la fuente citada de que las poblaciones de delfines frente a la costa de Ghana y Togo están sujetas a agotamiento debido a actividades de pesca de atún".⁵⁷⁷

276. Contrariamente a lo que los Estados Unidos sugieren, el Grupo Especial no afirmó que "las poblaciones de delfines frente a la costa de Ghana y Togo están sujetas a agotamiento debido a actividades de pesca de atún".⁵⁷⁸ En cualquier caso, en la medida en que esa declaración, fue hecha por el Grupo Especial en el contexto de su evaluación de los efectos perjudiciales de las actividades de pesca, incluida la pesca de atún, para los delfines, puede indicar que la pesca de atún contribuye al agotamiento de las poblaciones de delfines en esa región. En consecuencia, no consideramos que la declaración del Grupo Especial constituya una interpretación incorrecta del contenido del estudio.⁵⁷⁹

277. Los Estados Unidos impugnan la declaración del Grupo Especial relativa al gran agotamiento de las poblaciones de delfines del Irrawaddy en partes de Tailandia y Filipinas por la misma razón.

⁵⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 111.

⁵⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 111. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.553:

en el estudio se informa de que las capturas incidentales en este área "son una amenaza para la continuación de la existencia de los delfines jorobados del Atlántico" y que las poblaciones de esta especie de delfín cerca de la costa de Ghana y Togo están "gravemente sujetas a agotamiento".

⁵⁷⁹ La Prueba documental 5 presentada por México al Grupo Especial señala, al comienzo de la sección pertinente a las capturas incidentales de delfines, que:

Las mayores capturas, con gran diferencia, son resultado del despliegue de redes agalleras de deriva utilizadas para la pesca de atún, tiburón, peces de pico, mantarrayas y delfines.

(Prueba documental 5 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 115, página 11.)

El extracto pertinente de la misma sección de este estudio dice lo siguiente:

En África Occidental, las capturas incidentales amenazan la existencia misma de los delfines jorobados del Atlántico. Aunque las capturas incidentales de delfines jorobados están bien documentadas en otros países de África Occidental, el seguimiento de las capturas incidentales en las pesquerías costeras de Ghana y Togo no ha dado lugar ni a un solo registro debido a que la población está gravemente sujeta a agotamiento. Hacen falta investigaciones para establecer el área de distribución, la distribución, la historia natural, la taxonomía, la abundancia y las interacciones de las pesquerías de delfines jorobados del Atlántico. Una zona de alta prioridad para investigaciones sobre el terreno específicas es la región del río Volta de Ghana y de Togo Occidental.

(Prueba documental 5 presentada por México al Grupo Especial, página 11, *supra*, nota 115). (no se reproduce la nota de pie de página).

El Grupo Especial observó que "en el estudio se informa de que las poblaciones de delfines del Irrawaddy están gravemente sujetas a agotamiento en partes de Tailandia y Filipinas".⁵⁸⁰

278. Observamos que los Estados Unidos no explican la alegación de que la observación del Grupo Especial "implica" que las poblaciones de delfines pertinentes están sujetas a agotamiento debido a actividades de pesca de atún. El Grupo Especial pudo perfectamente haber considerado que las actividades de pesca de atún eran una entre varias causas del agotamiento de las poblaciones de delfines en la región. Sin embargo, en cualquier caso, a la luz de las pruebas a que hizo referencia el Grupo Especial, no vemos error alguno en su declaración de que "en el estudio se informa de que las poblaciones de delfines del Irrawaddy están gravemente sujetas a agotamiento en partes de Tailandia y Filipinas". Por consiguiente, no constatamos error alguno en la evaluación de las pruebas por el Grupo Especial a este respecto.

279. Los Estados Unidos también alegan que el Grupo Especial "omitió considerar" pruebas presentadas por los Estados Unidos que demostraban que las poblaciones de delfines en el PTO están sujetas a agotamiento, y que la razón más probable para que las tasas de recuperación estuvieran por debajo de las previstas era el uso continuo de redes de cerco para la pesca en el PTO, incluso con arreglo a las directrices del APICD.⁵⁸¹ En particular, los Estados Unidos aluden a información que figura en las Pruebas documentales 4, 20, 21, 27 y 28 que presentaron al Grupo Especial.

280. Observamos que el Grupo Especial, en el párrafo 7.438, hizo referencia precisamente a las pruebas documentales presentadas al Grupo Especial que, según los Estados Unidos, éste "omitió considerar". Por consiguiente, no creemos que la alegación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con la obligación de evaluar objetivamente las pruebas que tenía ante sí esté justificada. En cualquier caso, recordamos, también con respecto a esta alegación de error, que el Órgano de Apelación ha sostenido reiteradamente que el margen de discrecionalidad de un grupo especial en su evaluación de los hechos incluye la facultad para decidir qué pruebas opta por utilizar al hacer sus

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.554. Aunque la fuente a que hace referencia el Grupo Especial (Prueba documental 5 presentada por México al Grupo Especial, página 27) alude a las pesquerías en general y no a la pesca de atún, del contexto en el que figura se desprende claramente que las actividades de pesca de atún constituyen una importante preocupación en la región. En la página anterior, el informe indica lo siguiente:

En términos aproximados, en el Océano Pacífico Central y Occidental se capturan incidentalmente en pesquerías que utilizan redes agalleras, redes de deriva y redes de cerco 1.700 delfines mulares y 1.000 delfines giradores. También está amenazado el delfín del Irrawaddy. Las pesquerías de esta región son diversas y se posee escasa documentación sobre ellas. No obstante, se utilizan ampliamente redes agalleras costeras, en particular redes de deriva para la pesca de atún y caballa.

(Prueba documental 5 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 115, página 26.)

⁵⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 4, 20, 21, 27 y 28 presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, notas 60 y 62).

constataciones⁵⁸², y para determinar qué peso debe atribuirse a los diversos elementos de prueba que las partes le han presentado.⁵⁸³ No creemos que el Grupo Especial excediera en este caso ese margen.

281. Por todas estas razones, constatamos que el Grupo Especial actuó de manera compatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD en su análisis de los argumentos y las pruebas que tuvo ante sí. Por consiguiente, las constataciones fácticas del Grupo Especial mantienen su validez, y pueden ayudarnos a determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son imparciales en cuanto a la forma en que abordan los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

c) La cuestión de si la medida se adapta

282. Los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que en la medida en que haya diferencias entre los criterios que han de satisfacerse para justificar alegaciones sobre el carácter "*dolphin safe*", esas diferencias "se adaptan" en función del riesgo de que, al capturar atún, se pueda dar muerte o herir gravemente a delfines.⁵⁸⁴ A este respecto, los Estados Unidos recalcaron el carácter excepcional del PTO en cuanto al fenómeno de asociación entre el atún y los delfines, que se aprovecha ampliamente con fines comerciales para capturar atún y causa mortalidad observada y no observada que, a juicio de los Estados Unidos, no son comparables a la mortalidad de delfines fuera del PTO.⁵⁸⁵ Los Estados Unidos alegaron también que hay una relación clara entre los objetivos de la medida y las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden llevar la etiqueta "*dolphin safe*".⁵⁸⁶ Esta clara relación, adujeron los Estados Unidos, no respalda la conclusión de que las disposiciones sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁵⁸⁷

283. Observamos, como cuestión inicial, que el Órgano de Apelación, en *Japón - Manzanas*, señaló que "es importante distinguir, por un lado, el principio en virtud del cual el demandante debe acreditar una presunción *prima facie* de incompatibilidad con una disposición de un acuerdo abarcado y, por otro, el principio de que la parte que afirma un hecho es la que está obligada a demostrarlo".⁵⁸⁸ Aunque la carga de demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado

⁵⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

⁵⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

⁵⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.258, 7.546 y 7.559.

⁵⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.559.

⁵⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.158.

⁵⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial).

⁵⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 157 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 17; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98).

"*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* recae sobre México como reclamante, los Estados Unidos tenían que respaldar su afirmación de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" "se adaptan" en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.⁵⁸⁹

284. A la luz de las constataciones fácticas del Grupo Especial, hemos concluido anteriormente que el efecto perjudicial de la medida en los productos de atún mexicanos es consecuencia de que la mayoría de esos productos contiene atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, y en consecuencia no reúne las condiciones para llevar una etiqueta "*dolphin safe*", mientras que la mayoría de los productos de atún procedentes de los Estados Unidos y otros países que se venden en el mercado estadounidense contiene atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO y en consecuencia reúne las condiciones para llevar una etiqueta "*dolphin safe*". El aspecto de la medida que causa el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos es, por tanto, la diferencia en las condiciones para etiquetar productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, por un lado, y productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO, por otro. En consecuencia, lo que tenemos que determinar es si los Estados Unidos han demostrado que *esta* diferencia en las condiciones de etiquetado es una distinción reglamentaria legítima, y por ende si el efecto perjudicial de la medida se derivan exclusivamente de esa distinción y no reflejan una discriminación.

285. El Grupo Especial afirmó que "no esta[ba] convencido[]" de que "los Estados Unidos hayan demostrado que las prescripciones de las disposiciones de ese país sobre el etiquetado *dolphin safe* se 'adaptan' en función de la probabilidad de que se produzcan heridas".⁵⁹⁰ El Grupo Especial también afirmó que "no esta[ba] convencido[]" de que las prescripciones aplicables a las distintas pesquerías en virtud de las medidas de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines se hayan 'adaptado', como señalan los Estados Unidos, en función de la probabilidad de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines".⁵⁹¹ Observamos que el Grupo Especial hizo esas declaraciones en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En particular, el Grupo Especial estaba examinando la medida en que las distinciones establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*":

... permiten a los consumidores distinguir con precisión entre el atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y el resto del atún, garantizando

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.546 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 39-47).

⁵⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.559.

⁵⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.561.

que únicamente puedan obtener la etiqueta los productos que contengan atún no capturado "de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁵⁹²

286. La cuestión examinada por el Grupo Especial era, por tanto, distinta de la cuestión de si el efecto perjudicial de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" en los productos de atún mexicanos se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Las constataciones del Grupo Especial relativas a si la medida en litigio se adapta, a los efectos de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2, no son, por consiguiente, determinantes para decidir si la medida se adapta a los efectos del párrafo 1 del artículo 2. En particular, parecería que, en respuesta a la cuestión de si la medida proporciona información precisa a los consumidores, *todas* las distinciones establecidas en la medida pueden ser pertinentes. En cambio, en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 *sólo* tenemos que examinar la distinción que causa el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos en comparación con los productos de atún estadounidenses y los productos de atún originarios de otros países. Teniendo en cuenta el diferente alcance de esas indagaciones, debemos examinar con cuidado en qué medida las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 afectan a la cuestión de si la diferencia en las condiciones de etiquetado para los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, por un lado, y para los productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO, por otro, se adaptan en función de la probabilidad de que los delfines puedan sufrir efectos perjudiciales en el curso de operaciones de pesca de atún en las respectivas condiciones.

287. Los Estados Unidos han presentado amplias pruebas y argumentos, y el Grupo Especial ha hecho constataciones no controvertidas, en el sentido de que el método de pesca mediante lances sobre los delfines causa efectos perjudiciales observados y no observados en los delfines. El Grupo Especial constató asimismo que esos efectos perjudiciales se abordan plenamente en la medida en litigio, ya que ésta deniega el acceso a la etiqueta a los productos que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines.⁵⁹³ Por consiguiente, la medida en litigio aborda los efectos perjudiciales para los delfines resultantes del uso del método de pesca que la flota de México utiliza predominantemente privando a todos los productos de atún que contienen atún capturado con ese método del acceso a la etiqueta "*dolphin safe*".

288. El Grupo Especial también constató, y los Estados Unidos no niegan, que "hay indicaciones claras de que la utilización de determinadas técnicas de pesca de atún *distintas* de los lances sobre

⁵⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.490. El Grupo Especial constató que las distinciones se hacían de una manera que creaba "un auténtico riesgo de que se pueda inducir a error a los consumidores acerca de si el atún fue capturado utilizando una técnica que no causa efectos perjudiciales a los delfines". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562)

⁵⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.505.

delfines pueden causar también efectos perjudiciales a esos animales".⁵⁹⁴ Los Estados Unidos adujeron, sin embargo, que esos efectos perjudiciales "no son comparables" a los efectos perjudiciales resultantes de los lances sobre delfines, de los que "difieren fundamentalmente", y que la situación en el PTO es excepcional.⁵⁹⁵ El Grupo Especial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que "determinadas técnicas de pesca parecen representar para los delfines un riesgo mayor que otras".⁵⁹⁶ Sin embargo, también afirmó que "incluso si se da por supuesto que ... determinadas condiciones ambientales que existen en el PTO (como la intensidad de la asociación entre el atún y los delfines) son únicas, las pruebas que se han presentado al Grupo Especial parecen indicar que los *riesgos* con que se enfrentan las poblaciones de delfines en el PTO *no lo son*".⁵⁹⁷ Afirmó asimismo que "no esta[ba] convencido[]" de que "como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del APICD".⁵⁹⁸ Los Estados Unidos han impugnado esas constataciones al amparo del artículo 11 del ESD. Sin embargo, como se ha explicado *supra*, no hemos encontrado en el análisis del Grupo Especial ningún error que pudiera equivaler a un error de derecho en el marco del artículo 11.⁵⁹⁹

289. Parece, pues, que el Grupo Especial aceptó el argumento de los Estados Unidos de que la técnica de pesca mediante lances sobre delfines es especialmente dañina para esos animales. Sin embargo, basándose en las pruebas que México le había presentado, no coincidió con los Estados Unidos en que los riesgos para los delfines derivados de otras técnicas de pesca eran insignificantes⁶⁰⁰ y no alcanzan, en algunas circunstancias, el mismo nivel que los riesgos de los lances sobre delfines.⁶⁰¹ Esas constataciones fácticas son la base de las preocupaciones del Grupo Especial sobre la manera en que la medida en litigio aborda los posibles efectos perjudiciales para los delfines derivados del uso de técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines fuera del PTO. Como observó el Grupo Especial, cuando "ese atún se captura fuera del PTO, tendría derecho a la etiqueta oficial de los Estados Unidos incluso si, en realidad, se ha capturado o se ha herido gravemente a delfines durante la expedición ya que, de conformidad con las medidas estadounidenses tal como se

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520 (donde se hace referencia a la -Prueba documental 02 presentada por México al Grupo Especial, *supra*, nota 118, páginas 37 y 98). (las cursivas figuran en el original).

⁵⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.258, 7.512 y 7.559.

⁵⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.438.

⁵⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.552. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.617.

⁵⁹⁹ Por consiguiente, confirmamos estas constataciones del Grupo Especial.

⁶⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.529, 7.531 y 7.562.

⁶⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562.

aplican en la actualidad, no se exige un certificado de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín fuera del PTO".⁶⁰²

290. El Grupo Especial destacó que:

... de conformidad con las disposiciones de la DPCIA actualmente aplicables, *todos* los productos de atún que contienen atún capturado en una pesquería no situada en el PTO mediante un método distinto de los lances sobre delfines tienen derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe* sin necesidad de certificar que en el lance no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.⁶⁰³

291. El Grupo Especial concluyó que:

... las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no se ocupan de la mortalidad observada ni de cualesquiera efectos perjudiciales resultantes para las poblaciones de delfines en el caso del atún no capturado mediante lances sobre delfines o la utilización de redes de deriva en alta mar fuera del PTO.⁶⁰⁴

292. Por tanto, de las constataciones del Grupo Especial parece deducirse que la medida en litigio no aborda los efectos perjudiciales para los delfines resultantes del uso de los métodos de pesca predominantemente empleados por las flotas pesqueras que suministran a los productores de atún de los Estados Unidos y otros países.⁶⁰⁵ El Grupo Especial observó que la única prescripción actualmente aplicable a las embarcaciones de cerco que pescan fuera del PTO es la presentación de un certificado por el capitán de que no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente durante la expedición de pesca. Esa prescripción, sin embargo, no aborda los riesgos derivados de otros métodos de pesca, como los DCP. Como afirmó el Grupo Especial, el riesgo para los delfines resultante de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines "sólo podría vigilarse imponiendo una prescripción sustantiva diferente, a saber, que en los lances efectuados para capturar atún no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín".⁶⁰⁶

293. Ante el Grupo Especial y en apelación, los Estados Unidos han aducido que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" reflejan el hecho de que la menor probabilidad de que un delfín pueda resultar muerto o gravemente herido en una pesquería fuera del PTO tiene que equilibrarse con la carga adicional que impone el supeditar el uso de una etiqueta "*dolphin safe*" a la presentación de un certificado basado en la declaración de un observador

⁶⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

⁶⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534. (las cursivas figuran en el original) Observamos que la medida en litigio sí aborda la pesca con redes de deriva en alta mar.

⁶⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.621.

⁶⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534 y nota 767 al mismo.

⁶⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.561.

independiente.⁶⁰⁷ Los Estados Unidos aducen asimismo que la imposición de una condición de que un observador certifique que ningún delfín resultó muerto o gravemente herido en una expedición de pesca en particular fuera del PTO "tendría significativas repercusiones monetarias y de infraestructura para la mayoría de las naciones cuyas embarcaciones pescan atún fuera del PTO y exportan a los Estados Unidos".⁶⁰⁸ Entendemos que los Estados Unidos indican que, debido al menos en parte a esos costos, no exigen la presentación de un certificado por lo que respecta a las pesquerías de fuera del PTO.

294. El Grupo Especial estimó que esos argumentos no eran convincentes. Observó que la argumentación era incompatible con la propia explicación de los Estados Unidos de que la medida en litigio ya impone una obligación de que no se dé muerte ni se hiera gravemente a ningún delfín si se utiliza una etiqueta alternativa.⁶⁰⁹ El Grupo Especial afirmó lo siguiente:

Sin embargo, no comprendemos cómo el costo de demostrar el cumplimiento de la misma prescripción (es decir, la de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín) podría justificar que no se imponga tal prescripción con respecto al uso de la etiqueta oficial, mientras que se impondría respecto del mismo tipo de atún, capturado en las mismas condiciones y en las mismas pesquerías, en caso de la utilización de una etiqueta alternativa. Tampoco nos queda claro lo que significa en la práctica esta prescripción adicional respecto de la etiqueta alternativa, si se supone que no puede verificarse y que esta es una razón para no imponerlo para la utilización de la etiqueta oficial.⁶¹⁰

295. El Grupo Especial observó también que las propias disposiciones de la DPCIA prevén la posibilidad de que se demuestre que en una pesquería situada fuera del PTO "se producen de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines", lo cual daría lugar a la aplicación a esa pesquería de un requisito de que se certifique que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a ningún delfín durante la expedición en la que se capturó el atún.⁶¹¹

296. No vemos error alguno en la evaluación del Grupo Especial. Observamos, además, que éste no afirmó en ninguna parte de su razonamiento que la imposición de un requisito de que un observador independiente certifique que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en el curso de las operaciones de pesca en las que se capturó el atún sería la *única* manera en que los Estados Unidos podrían adaptar sus disposiciones sobre el etiquetado "*dolphin safe*" en función de los riesgos que, según constató el Grupo Especial, planteaban las técnicas de pesca distintas de los lances

⁶⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 116.

⁶⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 116.

⁶⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.541.

⁶¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.541.

⁶¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543.

sobre delfines.⁶¹² A este respecto, observamos que la propia medida en litigio prevé la posibilidad de que en determinadas circunstancias sólo sea necesario que el capitán presente ese certificado.⁶¹³

297. Habida cuenta de lo anterior, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que la diferencia en las condiciones de etiquetado para los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, por un lado, y para los productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO, por otro, "se adapta" en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. De ello se deduce que los Estados Unidos no han demostrado que el efecto perjudicial de la medida estadounidense en los productos de atún mexicanos se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Observamos, en particular, que la medida estadounidense aborda *plenamente* los efectos perjudiciales para los delfines resultantes de los lances sobre delfines en el PTO, mientras que "no se ocupa de la mortalidad (observada o no observada) debida a métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines fuera del PTO".⁶¹⁴ Dadas esas circunstancias, no estamos persuadidos de que los Estados Unidos hayan demostrado que la medida es imparcial en los aspectos pertinentes, aun aceptando que la técnica de pesca mediante lances sobre delfines es especialmente dañina para esos animales.

3. Conclusión en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

298. A la luz de los hechos no controvertidos y las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial, estimamos que México ha establecido una presunción *prima facie* de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" modifican las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento de los productos de atún mexicanos y no son imparciales en cuanto a la forma en que abordan los riesgos para los delfines derivados de distintas técnicas de pesca en distintas zonas del océano. Consideramos asimismo que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de refutar esa presunción *prima facie*. Dado que no estamos persuadidos de que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al examinar las pruebas y

⁶¹² Señalamos, no obstante que esa prescripción puede ser apropiada en circunstancias en las que los delfines enfrenten riesgos mayores de mortalidad o heridas graves.

⁶¹³ Véase DPCIA, apartado 1385(d)(1)(D):

(D) por buques en una pesquería distinta de las descritas en los incisos (A), (B) o (C) en la cual, según haya identificado el Secretario, se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines, a menos que el producto vaya acompañado por una declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario, de que en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, *cuando el Secretario determine la necesidad de tal declaración de un observador.* (sin cursivas en el original)

⁶¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.544. Observamos que la medida en litigio sí aborda la pesca con redes de deriva en alta mar.

argumentos que tuvo ante sí, aceptamos sus conclusiones de que la utilización de determinados métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines "fuera del PTO puede dar lugar a niveles importantes de capturas incidentales de delfines"⁶¹⁵ y de que "las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no se ocupan de la mortalidad observada ni de cualesquiera efectos perjudiciales resultantes para las poblaciones de delfines en el caso del atún no capturado mediante lances sobre delfines o la utilización de redes de deriva en alta mar fuera del PTO".⁶¹⁶ Por tanto, a nuestro juicio, los Estados Unidos no han justificado que no sean discriminatorias con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 las distintas prescripciones que aplican al atún capturado mediante lances sobre delfines dentro del PTO y al atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO para tener acceso a la etiqueta "*dolphin safe*" estadounidense. En consecuencia, los Estados Unidos no han demostrado que el efecto perjudicial de la medida estadounidense en los productos de atún mexicanos se derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

299. Por esas razones, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.374 y 8.1 a) de su informe, de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En su lugar, *constatamos* que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" otorgan a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable que el concedido a los productos de atún de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de otros países, y por consiguiente son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

E. *Alegaciones formuladas por México al amparo del artículo 11 del ESD*

300. Observamos que México también plantea una apelación al amparo del artículo 11 del ESD en relación con la evaluación que hizo el Grupo Especial de las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En particular, alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no considerar pruebas presentadas por México de que era imposible que la rama de producción de atún mexicana cambiara sus prácticas de pesca para adaptarse a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*".⁶¹⁷ Sostiene además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que no estaba claro que la etiqueta APICD tuviera valor para los minoristas y que éstos tuvieran percepciones similares a las de las fábricas de productos enlatados.⁶¹⁸ Ya hemos constatado

⁶¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.531.

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.621.

⁶¹⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 149.

⁶¹⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 163 y 164 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.568, 2.1 c), 4.24, 7.13 y 7.23; y a la Declaración de John F. Turner, presentada como Prueba documental en Federal Defendants' Opposition to Plaintiffs' Motion for

que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que México no estableció que la medida en litigio sea incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Por consiguiente, para solucionar la presente diferencia, no es necesario que determinemos si el Grupo Especial, al evaluar las alegaciones formuladas por México al amparo de esa disposición, tampoco cumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

VII. Párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

301. Nos ocupamos a continuación de la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos y de que, por consiguiente, es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y que no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD. México plantea otra apelación condicional con respecto a la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

A. Las constataciones del Grupo Especial

302. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos. Esta conclusión se basa en varias constataciones intermedias formuladas por el Grupo Especial. En primer lugar, el Grupo Especial evaluó los objetivos de los Estados Unidos sobre la base de la descripción que hicieron ambas partes de dichos objetivos, así como del diseño, la estructura y las características de la medida en litigio, y constató que los objetivos son los siguientes:

- a) "garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"⁶¹⁹ (el "objetivo de información al consumidor"); y
- b) "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de

Preliminary Injunction, in *Earth Island Institute v. Evans*, Case N° C-99-3892-TEH (Pruebas documentales 34, 58 (ICC) y 100 (ICC) presentadas por México al Grupo Especial)).

⁶¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 7.413.

forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"⁶²⁰ (el "objetivo de protección de los delfines").

303. El Grupo Especial determinó después si esos objetivos son "legítimos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Observó que la explicación de los objetivos legítimos es prerrogativa del Miembro que establece una medida. El Grupo Especial recordó también la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, de que un grupo especial no está obligado por la caracterización que hace un Miembro de los objetivos de sus propias medidas, sino que debe efectuar esa caracterización de manera independiente y objetiva, tomando como base las pruebas que consten en el expediente.⁶²¹ Recordó asimismo la constatación del Órgano de Apelación, en *CE - Sardinas*, de que se debe examinar y determinar la legitimidad de los objetivos de las medidas.⁶²² El Grupo Especial tomó en consideración la lista de objetivos legítimos que figura en el párrafo 2 del artículo 2 y constató que el objetivo de información al consumidor está incluido en la meta más general de prevenir prácticas que puedan inducir a error, y que el objetivo de protección de los delfines puede entenderse como destinado a proteger la vida o la salud animal o el medio ambiente.⁶²³ En consecuencia, el Grupo Especial constató "que los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como los describe ese país y según los ha determinado el Grupo Especial, son legítimos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁶²⁴

304. El Grupo Especial evaluó entonces si la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Estados Unidos. El Grupo Especial afirmó que, para ello, evaluaría "la manera en que las medidas en litigio alcanzan sus objetivos y el grado en que lo hacen, teniendo en cuenta el nivel de protección elegido por el Miembro, y [compararía] esto con una posible medida alternativa que entrañe una menor restricción del comercio a fin de determinar si esa medida alternativa lograría análogamente los objetivos que se trata de alcanzar con el reglamento técnico al nivel de protección elegido por el Miembro".⁶²⁵ El Grupo Especial afirmó también que "[u]na medida, en cuanto puede contribuir a su objetivo, restringiría el comercio más de lo necesario si

⁶²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 7.425.

⁶²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.405 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304).

⁶²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.436 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 286).

⁶²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.437.

⁶²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.444.

⁶²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.465.

estuviera razonablemente disponible una medida alternativa menos restrictiva del comercio que permitiera alcanzar al mismo nivel el objetivo de la medida impugnada".⁶²⁶

305. Por lo que se refiere a la medida en litigio, el Grupo Especial evaluó si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" alcanzan el objetivo de información al consumidor, y si, como alegó México, este objetivo también podría alcanzarse permitiendo que la etiqueta APICD coexistiera con la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos en el mercado estadounidense. El Grupo Especial constató que la medida en litigio sólo podía alcanzar parcialmente el objetivo de información al consumidor, entre otras cosas porque, con la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos, los consumidores podrían ser erróneamente inducidos a pensar que un producto de atún no dio lugar a heridas ni muerte de ningún delfín incluso aunque, en realidad, sí puede haberlo hecho.⁶²⁷ El Grupo Especial consideró que permitir el cumplimiento de las prescripciones del APICD en materia de etiquetado "*dolphin safe*" junto con el cumplimiento de la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos en vigor constituiría una alternativa que restringiría menos el comercio y que alcanzaría un nivel de protección equivalente al que logra la medida en litigio. Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo de información al consumidor.⁶²⁸

306. El Grupo Especial examinó a continuación si la medida en litigio alcanza el objetivo de protección de los delfines y si este objetivo podría también alcanzarse permitiendo que la etiqueta APICD coexistiera con la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos en el mercado estadounidense. El Grupo Especial concluyó que "en el mejor de los casos", la medida en litigio sólo podía "alcanzar parcialmente su objetivo declarado de proteger a los delfines". El Grupo Especial razonó que, aunque la medida podía proteger a los delfines en el PTO, en otras pesquerías, la medida "sólo [podía] alcanzar su objetivo con respecto a las prácticas de lance sobre delfines y utilización de redes de deriva en alta mar" y, "en relación con todas las demás técnicas de pesca empleadas fuera del PTO", la medida "no puede ... contribuir a la protección de los delfines".⁶²⁹

307. El Grupo Especial observó que la utilización fuera del PTO de técnicas distintas de los lances sobre delfines tiene como resultado una mortalidad de delfines importante.⁶³⁰ El Grupo Especial consideró que, "en algunos casos, los riesgos resultantes de los lances sobre delfines efectuados en condiciones controladas pueden ser inferiores a los riesgos de mortalidad y otros efectos perjudiciales

⁶²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.465.

⁶²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.563 y 7.564.

⁶²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.577 y 7.578.

⁶²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.599.

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.613.

para esos animales resultantes de otras técnicas de pesca empleadas sin control".⁶³¹ Consideró "la alternativa que propone México no parece crear, para los delfines del PTO, riesgos superiores a los que aceptan los Estados Unidos de conformidad con las medidas impugnadas en relación con otras técnicas de pesca empleadas fuera del PTO".⁶³² Así pues, el Grupo Especial constató que "la alternativa de México alcanzaría un nivel de protección igual al que logran las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* ... fuera del PTO".⁶³³ Recordando su conclusión anterior de que la alternativa propuesta por México "restringe menos el comercio que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado '*dolphin safe*'", el Grupo Especial constató que México había identificado una alternativa razonablemente disponible que restringiría menos el comercio y alcanzaría el objetivo de protección de los delfines al mismo nivel que la medida en litigio.⁶³⁴

308. Por consiguiente, en relación con los dos objetivos, de información al consumidor y de protección de los delfines, el Grupo Especial constató que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos y, por consiguiente, es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁶³⁵

B. *Apelación de los Estados Unidos*

309. En su apelación, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque esta constatación. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, al constatar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos. Alegan también que, al evaluar las pruebas relativas al grado en que la medida de los Estados Unidos alcanza los objetivos de los Estados Unidos, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD. Además, los Estados Unidos plantean una alegación al amparo del artículo 11 del ESD con respecto a la constatación del Grupo Especial de que la medida alternativa propuesta por México sería una alternativa que restringiría menos el comercio.

310. En su respuesta, México aduce que el Órgano de Apelación debería confirmar la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos y son, por lo tanto,

⁶³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.615.

⁶³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.618.

⁶³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.618.

⁶³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.619.

⁶³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.620.

incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Según México, la constatación del Grupo Especial es correcta porque los objetivos de los Estados Unidos pueden alcanzarse con una medida alternativa que restrinja menos el comercio, es decir, permitiendo que la etiqueta APICD y la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos coexistan en el mercado estadounidense.

1. Párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

311. Comenzamos examinando el texto del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que establece lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

312. La primera frase del párrafo 2 del artículo 2 exige a los Miembros de la OMC que se aseguren de no elaborar, adoptar o aplicar reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. La segunda frase explica que, "[a] tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo". A continuación abordaremos por orden los distintos elementos del texto del párrafo 2 del artículo 2, en particular el sentido de la expresión "objetivo legítimo" y el término "alcanzar", así como el de las frases "no restringirán el comercio más de lo necesario" y "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo".

313. Observamos, al examinar en primer lugar el significado de la expresión "objetivo legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que la palabra "*objective*" ("objetivo") describe "*a thing aimed at or sought; a target, a goal, an aim*" (lo que se busca o pretende; un objeto, una meta, un fin).⁶³⁶ La palabra "*legitimate*" ("legítimo") se define, a su vez, como "*lawful; justifiable; proper*" (lícito; justificable; apropiado).⁶³⁷ Estas definiciones, consideradas conjuntamente, indican que un "objetivo legítimo" es un fin o un objeto lícito, justificable o apropiado. Por otra parte, la utilización de las palabras "entre otros" en el párrafo 2 del artículo 2

⁶³⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 1970.

⁶³⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1577.

sugiere que esta disposición no establece una lista cerrada de objetivos legítimos, sino que enumera varios ejemplos de objetivos legítimos. A nuestro juicio, esos objetivos expresamente enumerados ofrecen un punto de referencia con respecto a qué otros objetivos se pueden considerar legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Además, observamos que en los considerandos sexto y séptimo del preámbulo del *Acuerdo OTC* se reconocen específicamente varios objetivos, que se superponen en gran parte con los objetivos enumerados en el párrafo 2 del artículo 2. También estimamos que los objetivos reconocidos en las disposiciones de otros acuerdos abarcados pueden orientar e informar el análisis de lo que cabe considerar un objetivo legítimo en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

314. Por consiguiente, al pronunciarse sobre una alegación presentada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, un grupo especial debe evaluar lo que trata de alcanzar un Miembro por medio de un reglamento técnico. En esa evaluación, puede tener en cuenta el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida. Un grupo especial no está obligado por la caracterización que hace un Miembro de los objetivos que persigue por medio de la medida, pero debe evaluarlos de manera independiente y objetiva.⁶³⁸ A continuación el análisis debe pasar a ocuparse de la cuestión de si un objetivo concreto es legítimo de conformidad con los parámetros establecidos más arriba.

315. Seguidamente examinamos el sentido de la palabra "alcanzar" en el contexto de la frase "alcanzar un objetivo legítimo" del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Observamos, en primer lugar, que la palabra "*fulfil*" ("alcanzar") se define como "*provide fully with what is wished for*" (proporcionar enteramente lo que se desea).⁶³⁹ Leída aisladamente, la palabra "alcanzar" parece describir el logro completo de algo, pero en el párrafo 2 del artículo 2 se utiliza en la frase "alcanzar un objetivo legítimo" y, como se explica más arriba, la palabra "*objective*" (objetivo) significa "*a target, goal, or aim*" (un objeto, una meta, un fin). En nuestra opinión, intrínseco al concepto de "objetivo" está que una "meta, un fin" pueden ser algo que se persigue y logra en mayor o menor grado. Por lo tanto, estimamos que la cuestión de si un reglamento técnico "alcanza" un objetivo se refiere al grado de la contribución que un reglamento técnico hace al logro del objetivo legítimo.

316. Consideramos que esta lectura de la expresión "alcanzar un objetivo legítimo" encuentra apoyo en el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*, que ofrece un contexto pertinente para interpretar el párrafo 2 del artículo 2. En dicho considerando se reconoce que no debe impedirse a un Miembro que adopte las medidas necesarias para alcanzar sus objetivos legítimos "a los niveles

⁶³⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304.

⁶³⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1053.

que considere apropiados", a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes al *Acuerdo OTC*. A nuestro parecer, un Miembro de la OMC, al elaborar, adoptar y aplicar una medida para perseguir un objetivo legítimo, articula implícita o explícitamente el nivel al que trata de alcanzar ese objetivo legítimo en particular.

317. Cuando un grupo especial se pronuncia sobre una alegación planteada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* debe tratar de averiguar en qué grado el reglamento técnico impugnado, tal como se ha redactado y aplicado, contribuye realmente al objetivo legítimo perseguido por el Miembro, si es que contribuye en grado alguno.⁶⁴⁰ El grado de logro de un objetivo concreto se puede inferir del diseño, la estructura y el funcionamiento del reglamento técnico, así como de pruebas relativas a la aplicación de la medida. Como sucede en otras situaciones, por ejemplo, cuando se determina la contribución de una medida al logro de un objetivo concreto en el contexto del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar la contribución efectiva de la medida en litigio al objetivo legítimo.⁶⁴¹

318. Nos ocupamos a continuación de las expresiones "obstáculos innecesarios al comercio internacional" de la primera frase y "no restringirán el comercio más de lo necesario" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Ambas frases del párrafo 2 del artículo 2 hacen referencia a la noción de "necesidad" y están vinculadas por la expresión "[a] tal fin", que sugiere que la segunda frase matiza el texto de la primera y explica con mayor detalle el alcance y el sentido de la obligación que figura en ella. El Órgano de Apelación ha señalado anteriormente que la palabra "necesarias" se refiere a una variedad de grados de necesidad, según el contexto en que se utiliza.⁶⁴² En el contexto del párrafo 2 del artículo 2, la evaluación de la "necesidad" entraña un análisis de la relación entre el grado en que el reglamento técnico restringe el comercio, el grado en que contribuye al logro de un objetivo legítimo y los riesgos que crearía no alcanzarlo. Por consiguiente, entendemos que todos esos factores constituyen la base para la determinación de lo que ha de considerarse "necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 en un caso particular.⁶⁴³

⁶⁴⁰ A tal fin, quizá sea necesario evaluar si la medida en litigio es capaz de lograr el objetivo legítimo.

⁶⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 252.

⁶⁴² El Órgano de Apelación observó también que "[e]n un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'" (informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).

⁶⁴³ Análogamente, en el contexto del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS, la "necesidad" se determina sobre la base de un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores (informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 306-308).

319. Lo que ha de evaluarse en cuanto a la "necesidad" es el grado en que la medida en litigio restringe el comercio. Recordamos que el Órgano de Apelación interpretó la palabra "*restriction*" (restricción) como "*something that restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation*" (algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa) y, en consecuencia, constató, en el contexto del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, que dicha palabra se refiere en términos generales a algo que tiene un efecto limitativo.⁶⁴⁴ El término, como se utiliza en el párrafo 2 del artículo 2, junto con la palabra "comercio", significa algo que tiene un efecto limitador en el comercio. Recordamos que en el párrafo 2 del artículo 2 no se prohíben las medidas que tienen cualquier efecto de restricción del comercio. El párrafo 2 del artículo 2 menciona los "obstáculos innecesarios" y por lo tanto permite cierto grado de restricción del comercio; más concretamente, ese párrafo estipula que los reglamentos técnicos no "restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo". Así pues, el párrafo 2 del artículo 2 se refiere a las restricciones al comercio internacional que van más allá de lo necesario para alcanzar el grado de contribución de un reglamento técnico al logro de un objetivo legítimo.

320. La utilización del comparativo "más de" en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 sugiere que se puede establecer la existencia de un "obstáculo[] innecesario al comercio internacional" de la primera frase sobre la base de un análisis comparativo de los factores indicados con anterioridad. En la mayoría de las ocasiones, ello supondrá que habrá que comparar el grado de restricción del comercio que entraña la medida en litigio y el grado en que ésta alcanza el objetivo con el grado en que lo hacen las posibles medidas alternativas razonablemente disponibles y menos restrictivas del comercio que la medida impugnada, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.⁶⁴⁵ El Órgano de Apelación ha aclarado que la comparación con medidas alternativas razonablemente disponibles es una herramienta conceptual para comprobar si una medida impugnada restringe el comercio más de lo necesario.

321. El párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* también estipula que se deberán tener en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo, y que, al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, "entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos". En nuestra

⁶⁴⁴ El Órgano de Apelación abordó esta cuestión en el contexto del párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994 en los informes del Órgano de Apelación, *China -Materias primas*, párrafo 319.

⁶⁴⁵ Análogamente, el Órgano de Apelación ha sostenido que para demostrar la existencia de "necesidad" en el contexto del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS, se debe realizar una comparación de la medida declarada incompatible con las alternativas razonablemente disponibles menos restrictivas del comercio (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

opinión, la obligación de tener en cuenta "los riesgos que crearía no alcanzarlo" sugiere que la comparación entre la medida impugnada y una posible medida alternativa debería realizarse atendiendo a la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que se derivarían en caso de no alcanzar el objetivo legítimo. Ello indica que se debe sopesar y confrontar otro elemento al determinar si el grado en que un reglamento técnico restringe el comercio es "necesario" o, subsidiariamente, si una posible medida alternativa, que sea menos restrictiva del comercio, haría una contribución equivalente al logro del objetivo legítimo pertinente, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar dicho objetivo, y si estaría razonablemente disponible.⁶⁴⁶

322. En resumen, consideramos que para determinar si un reglamento técnico "restrin[ge] el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es necesario evaluar varios factores. Un grupo especial debería empezar por tomar en consideración varios factores, entre ellos los siguientes: i) el grado de contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión; ii) el grado de restricción del comercio de la medida; y iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el Miembro a través de la medida. En la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas.⁶⁴⁷ En particular, a los efectos de esta comparación, puede ser pertinente considerar si la alternativa propuesta es menos restrictiva del comercio, si haría una contribución equivalente al objetivo legítimo de que se trate, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, y si está razonablemente disponible.

323. Con respecto a la carga probatoria de demostrar que un reglamento técnico es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2, el reclamante debe demostrar su alegación de que la medida impugnada crea un obstáculo innecesario al comercio internacional.⁶⁴⁸ Para establecer una presunción *prima facie*, el reclamante debe presentar pruebas y argumentos suficientes para demostrar que la medida impugnada restringe el comercio más de lo necesario para lograr la contribución que hace a los objetivos legítimos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos. Al establecer una presunción *prima facie*, un reclamante puede también tratar de identificar una posible medida alternativa que sea menos restrictiva del comercio, haga una contribución equivalente al objetivo de que se trate y esté razonablemente disponible. Corresponde entonces al demandado refutar la

⁶⁴⁶ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307.

⁶⁴⁷ Podemos señalar al menos dos casos en los que puede no ser necesario realizar una comparación entre la medida impugnada y las posibles medidas alternativas. Por ejemplo, nos parecería que, si una medida no restringe el comercio, entonces es posible que no sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 2. Por el contrario, si una medida restringe el comercio y no hace *ninguna* contribución al logro del objetivo legítimo, es posible que sea incompatible con esa disposición.

⁶⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 15 y 16. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 277-280.

presunción *prima facie* establecida por el reclamante, presentando pruebas y argumentos que demuestren que la medida impugnada no restringe el comercio más de lo necesario para lograr su contribución al objetivo perseguido y demostrando, por ejemplo, que la medida alternativa identificada por el reclamante no está, de hecho, "razonablemente disponible", no es menos restrictiva del comercio o no hace una contribución equivalente al logro del objetivo legítimo de que se trate.

2. La aplicación del párrafo 2 del artículo 2 por el Grupo Especial

324. Pasamos a continuación al examen de la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la "coexistencia" de la etiqueta "*dolphin safe*" y la etiqueta APICD constituye un medio razonablemente disponible y menos restrictivo del comercio de alcanzar los objetivos perseguidos por los Estados Unidos al nivel que éstos han elegido. Según los Estados Unidos, permitiendo que la etiqueta APICD coexista con la etiqueta "*dolphin safe*" de los Estados Unidos no se atendería a los riesgos para los delfines fuera del PTO, puesto que, con arreglo a sus términos, se aplica únicamente al atún capturado dentro del PTO. Los Estados Unidos señalan también que la etiqueta APICD permite la práctica de los lances sobre delfines para capturar atún, la cual causa efectos perjudiciales a los delfines, y que, por lo tanto, frustraría el objetivo de protección de los delfines.⁶⁴⁹ Además, en opinión de los Estados Unidos, la coexistencia de las dos etiquetas resultaría confusa para los consumidores, porque la etiqueta APICD y la etiqueta oficial "*dolphin safe*" de los Estados Unidos son prácticamente idénticas, y los consumidores tendrían dificultades para apreciar la diferencia entre lo que significa cada etiqueta para tomar una decisión fundamentada sobre el atún que compran.⁶⁵⁰ Por último, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al dar a entender que están obligados a alcanzar su objetivo al mismo nivel dentro y fuera del PTO, con independencia de los costos, y señalan que ese enfoque no respeta "enfoques firmemente establecidos para la formulación de políticas", como el que entraña sopesar los costos y beneficios, que también son compatibles con el *Acuerdo OTC*.⁶⁵¹

325. En nuestro examen de la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a los hechos de este asunto por el Grupo Especial, recordamos que éste constató que los objetivos en cuestión son, primero, "garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"⁶⁵²; y, segundo, "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice

⁶⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 121.

⁶⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 124.

⁶⁵¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

⁶⁵² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.413 y 7.401.

para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁶⁵³

326. Ante el Grupo Especial, México adujo que "una 'medida alternativa razonablemente disponible' para los Estados Unidos sería permitir la utilización en el mercado estadounidense de la 'etiqueta *dolphin safe*' del APICD".⁶⁵⁴ Por lo tanto, al evaluar la alegación de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" "restringen el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, correspondía al Grupo Especial examinar, entre otras cosas, la contribución que la medida estadounidense hace al logro de sus objetivos; el grado de restricción del comercio de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*"; si México había identificado una medida alternativa "razonablemente disponible" y que restrinja menos el comercio, y comparar el grado de la contribución de la medida estadounidense con el de la medida alternativa que está razonablemente disponible y restringe menos el comercio, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo.

327. Con respecto al grado en que la medida en litigio contribuye al objetivo de información al consumidor de los Estados Unidos, recordamos la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio "sólo pued[e] garantizar *parcialmente* que los consumidores estén informados de si el atún fue capturado utilizando un método que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁶⁵⁵ Esta conclusión está basada en la constatación del Grupo Especial de que los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines o la utilización de redes de deriva en alta mar fuera del PTO pueden causar efectos perjudiciales a los delfines y que, en la medida en que el atún capturado en tales circunstancias puede recibir la etiqueta "*dolphin safe*" de conformidad con las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", se puede inducir a error a los consumidores acerca de si el atún fue capturado utilizando una técnica que no causa efectos perjudiciales a los delfines.⁶⁵⁶ De forma similar, en lo que respecta a la cuestión del grado en que la medida en litigio contribuye al objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" pueden proteger a los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar prácticas de pesca que puedan dar muerte o herir gravemente a delfines únicamente en el PTO. El Grupo Especial constató también que, en otras pesquerías, la medida en litigio sólo puede alcanzar su objetivo con respecto a las prácticas de pesca de lance sobre delfines y de utilización de redes de deriva en alta mar, y que, en relación todas las

⁶⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.425 y 7.401.

⁶⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.566 (donde se hace referencia a la respuesta de México a la pregunta 134 del Grupo Especial, párrafo 52).

⁶⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.563. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562.

demás técnicas de pesca empleadas fuera del PTO, la medida en litigio no puede contribuir a la protección de los delfines. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", "en el mejor de los casos, ... sólo pueden alcanzar parcialmente su objetivo declarado de proteger a los delfines garantizando que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁶⁵⁷

328. A continuación, el Grupo Especial consideró el grado en que la medida alternativa propuesta alcanzaría los objetivos de los Estados Unidos y concluyó, primero, con respecto al objetivo de información al consumidor, que "si se permitiera que la etiqueta APICD coexistiera con las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, la medida en que se induciría a error a los consumidores en cuanto a las consecuencias de la forma en que se capturó el atún no sería mayor".⁶⁵⁸ En segundo lugar, con respecto al objetivo de protección de los delfines, el Grupo Especial constató que "si se permitiera que se diera publicidad en el mercado estadounidense" al cumplimiento de "las prescripciones del APICD en materia de etiquetado, ello desalentaría la mortalidad de delfines observada debida a lances sobre delfines en la misma medida que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* vigentes y no implicaría ninguna reducción del nivel de protección a ese respecto".⁶⁵⁹ A nuestro parecer, sin embargo, el análisis del Grupo Especial respecto de si México había demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" "restringen el comercio más de lo necesario", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, estaba basado, al menos en parte, en una comparación incorrecta. Con respecto al objetivo de protección de los delfines, el Grupo Especial contrastó las prescripciones en materia de etiquetado del APICD con las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*", y declaró que "si se permitiera que se diera publicidad en el mercado estadounidense" al cumplimiento de las primeras, "ello desalentaría la mortalidad de delfines observada debida a lances sobre delfines en la misma medida que las disposiciones de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* vigentes".⁶⁶⁰ De forma similar, con respecto al objetivo de información al consumidor, el Grupo Especial observó, entre otras cosas, que "con arreglo a las medidas de los Estados Unidos", es posible que el atún capturado durante una expedición en la que, de hecho, se dio muerte o se hirió a delfines lleve la etiqueta "*dolphin safe*".⁶⁶¹ El Grupo Especial comparó esto con la situación en que, "de conformidad con el APICD, la etiqueta sólo se concedería cuando no se hubiera dado muerte a ningún delfín, aunque podrían haberse causado, sin embargo, a esos animales

⁶⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.599.

⁶⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.573.

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.612.

⁶⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.612.

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.573.

determinados efectos perjudiciales no observados".⁶⁶² Sin embargo, en esta comparación no se tiene en cuenta que la medida alternativa identificada por México *no* es el régimen del APICD como tal, sino la *coexistencia* de las normas del APICD con la medida estadounidense.

329. En cualquier caso, parece que, en lo que respecta a las condiciones para el etiquetado "*dolphin safe*" de los productos de atún que contengan atún obtenido *fuera* del PTO, no hay diferencia entre la medida en litigio y la medida alternativa identificada por México, a saber, la coexistencia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" con las normas del APICD. Recordamos que el alcance geográfico de la aplicación de las normas del APICD está limitado al PTO. Por lo tanto, las condiciones para la pesca fuera del PTO serían idénticas con la medida alternativa propuesta por México, ya que sólo se aplicarían las condiciones establecidas en la medida estadounidense. Por lo tanto, para las actividades de pesca *fuera* del PTO, el grado en que se alcanzan los objetivos de los Estados Unidos con la medida alternativa no sería superior ni inferior al alcanzado con la medida; sería el mismo. Sin embargo, *dentro* del PTO, la medida en litigio y la medida alternativa establecen prescripciones diferentes. De conformidad con la medida alternativa identificada por México, el atún que se captura mediante lances sobre delfines podría obtener la etiqueta "*dolphin safe*" si se han cumplido los prerequisites de la etiqueta APICD. En contraste, la medida en litigio prohíbe los lances sobre delfines y, por lo tanto, el atún obtenido en el PTO sólo podría obtener la etiqueta "*dolphin safe*" si fue capturado por métodos distintos de los lances sobre delfines.

330. Parece, por lo tanto, que la comparación por el Grupo Especial del grado en que la medida alternativa identificada por México contribuye a los objetivos de los Estados Unidos debería haberse centrado en las condiciones que se dan dentro del PTO. En particular, respecto del atún capturado dentro del PTO, el Grupo Especial debería haber examinado si el etiquetado de los productos de atún que cumplen las prescripciones del APICD alcanzaría los objetivos de los Estados Unidos en un grado equivalente a la medida en litigio. Observamos, a este respecto, la constatación del Grupo Especial, que no ha sido cuestionada por los participantes, de que los delfines sufren a causa de los lances sobre delfines efectos perjudiciales más allá de la mortalidad observada⁶⁶³, incluso cuando se cumplen las restricciones establecidas en las normas del APICD.⁶⁶⁴ Dado que, con arreglo a la medida alternativa

⁶⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.573.

⁶⁶³ En particular, el Grupo Especial consideró la separación de madres y crías; posibles lesiones musculares derivadas de la persecución; fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo; y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.491-7.506.)

⁶⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.504. El Grupo Especial afirmó que: ... parece desprenderse que hay un cierto grado de incertidumbre en relación con la medida en que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales, más allá de

propuesta, el atún capturado en el PTO mediante lances sobre delfines podría obtener el etiquetado "dolphin safe", parece que la medida alternativa propuesta por México contribuiría, tanto al objetivo de información al consumidor como al de protección de los delfines, en menor grado que la medida en litigio, porque, en conjunto, permitiría que más atún capturado en condiciones que causan efectos perjudiciales a los delfines obtuviera la etiqueta "dolphin safe".⁶⁶⁵ Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la medida alternativa propuesta alcanzaría los objetivos de los Estados Unidos "en la misma medida" que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" vigentes, y de que la medida en que se induciría a error a los consumidores en relación con las consecuencias de la manera en que fue capturado el atún "no sería mayor" con la medida alternativa propuesta por México.

331. Por estas razones, constatamos que la comparación y el análisis hechos por el Grupo Especial están viciados y no se sostienen. Por lo tanto, el Grupo Especial incurrió en error al concluir, en los párrafos 7.620 y 8.1 b) de su informe, que se ha demostrado que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos de los Estados Unidos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos. En consecuencia, *revocamos* las constataciones del Grupo Especial según las cuales la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

332. Los Estados Unidos han presentado una alegación adicional, según la cual el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su evaluación de las pruebas relativas al grado en que la medida estadounidense alcanza un objetivo legítimo. En particular, los Estados

la mortalidad observada. No obstante, consideramos que los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes para que se presuma que existen auténticas preocupaciones a este respecto. La información sobre el tema que se nos ha sometido parece indicar también que este es un campo de investigación en el que la reunión y el análisis de información presenta dificultades intrínsecas pero que se han hecho esfuerzos para comprender mejor estas cuestiones, incluso en el contexto de la aplicación del DPCIA. Señalamos además que esos efectos se producirían como resultado de la propia caza y, por consiguiente, existirían incluso si se adoptaran medidas para evitar la captura y muerte de delfines en las redes, como se hace en el marco del [APICD]. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁶⁶⁵ Señalamos también, a este respecto, la constatación del Grupo Especial en el contexto de la alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En particular, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Por lo tanto, con la sola etiqueta APICD no se inducirá a error ni se engañará a los consumidores acerca de si se dio muerte a delfines durante los lances en que se capturó el atún. Sin embargo, en la medida en que podría haber otros efectos perjudiciales derivados de ese método de pesca, la norma del APICD, por sí sola, no los abordaría. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.729); [y]

[L]a norma del APICD, aplicada por sí sola, no sería un medio eficaz ni apropiado para lograr el objetivo de los Estados Unidos de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.731.)

Unidos cuestionan la constatación del Grupo Especial de que los riesgos para los delfines fuera del PTO derivados de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines "no son inferiores a los riesgos similares a que se enfrentan los delfines en el PTO"⁶⁶⁶, y la constatación de que el Grupo Especial no estaba convencido de que "como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del APICD".⁶⁶⁷

333. Hemos concluido que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que se ha demostrado que la medida de los Estados Unidos restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Habiendo revocado esa constatación, no consideramos necesario abordar la alegación adicional de los Estados Unidos de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.⁶⁶⁸

C. *Otra apelación de México*

334. México presenta dos alegaciones en su apelación condicional respecto de la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Cada una de estas apelaciones está supeditada a que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En primer lugar, México pide que revoquemos la constatación intermedia del Grupo Especial de que el objetivo de los Estados Unidos de contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma de cause efectos perjudiciales a los delfines es un objetivo legítimo y que constatemos, en lugar de ello, que no es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.⁶⁶⁹ Subsidiariamente, México pide que constatemos que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2, sobre la base de la constatación anterior del Grupo Especial de que la medida estadounidense no alcanzaba plenamente los objetivos de los Estados Unidos.⁶⁷⁰

335. Con respecto a su primera alegación, México sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos es un objetivo

⁶⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 93 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.562).

⁶⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 93 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.617).

⁶⁶⁸ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 695.

⁶⁶⁹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 278.

⁶⁷⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 284.

legítimo. México mantiene que la lista de ejemplos de objetivos legítimos del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* informa la interpretación de la expresión "objetivo legítimo" en dicha disposición, y que ninguno de los objetivos enumerados contiene un texto similar a "garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar" ni otro texto que refleje un "objetivo coercitivo y que restrinja el comercio".⁶⁷¹ Sin embargo, para México, el objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos es un "objetivo coercitivo", porque su finalidad es "coaccionar" a otro Miembro de la OMC para que cambie sus prácticas con objeto de cumplir una política unilateral de los Estados Unidos. Además, México alega que el objetivo de protección de los delfines es innecesario y constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio. México afirma que la situación examinada en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* guarda una "estrecha analogía" con la del presente asunto, donde los Estados Unidos han hecho caso omiso de un acuerdo multilateral que aborda la misma cuestión que la medida en litigio.⁶⁷²

336. Hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Por lo tanto, se ha cumplido la condición de la otra apelación de México respecto de las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2, por lo que procedemos a considerar los argumentos de México relativos a las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

337. Para empezar, recordamos que el objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos se formula así: "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁶⁷³ México no alega que "contribuir a la protección de los delfines" sea un objetivo ilegítimo, sino que aduce que es ilegítimo perseguir ese objetivo "garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar" determinadas prácticas de pesca. Parece, por lo tanto, que México no cuestiona el objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos *per se*, sino los medios utilizados para perseguirlo.

338. En el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se reconoce que un reglamento técnico no debe crear "obstáculos innecesarios" al comercio internacional. Por consiguiente, en esa disposición se prevé que de un reglamento técnico puede derivarse alguna restricción del comercio. Sin embargo, el reglamento técnico no sería incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 salvo que se constate que

⁶⁷¹ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 271.

⁶⁷² Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 275 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29).

⁶⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 7.425.

constituye un "obstáculo[] innecesario[] al comercio internacional". En consecuencia, el mero hecho de que un Miembro de la OMC adopte una medida que entrañe una carga para el comercio, con el fin de perseguir un determinado objetivo, no puede constituir *per se* una base suficiente para concluir que el objetivo que se está persiguiendo no es un "objetivo legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.

339. Tomamos nota del argumento de México de que el objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos es innecesario y constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio⁶⁷⁴, por lo que es incompatible con el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*.⁶⁷⁵ Según el sexto considerando, lo que no debe aplicarse de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, es una *medida*, y no el objetivo perseguido por el reglamento técnico.

340. Pasamos ahora al segundo motivo de apelación de México. México alega que el Grupo Especial incurrió en error al proceder a examinar si había una medida alternativa menos restrictiva del comercio, después de haber constatado que la medida en litigio podía alcanzar sólo parcialmente, en el mejor de los casos, los dos objetivos de los Estados Unidos. Para México, no es posible constatar que hay una medida alternativa menos restrictiva del comercio que alcanza los objetivos cuando la propia medida en litigio no alcanza los objetivos. Además, sería imposible tener "en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo[s]" si, de hecho, la medida en litigio ya no los alcanza. México aduce que, tras llegar a la conclusión de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre etiquetado "*dolphin safe*" no alcanzaban los dos objetivos de los Estados Unidos, el análisis del Grupo Especial debía haber finalizado, y el Grupo Especial debería haber constatado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre etiquetado "*dolphin safe*" eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2.⁶⁷⁶

341. La alegación de error formulada por México está basada en su afirmación de que no es posible constatar que hay una medida alternativa menos restrictiva del comercio que alcanza los objetivos de los Estados Unidos cuando la propia medida en litigio no alcanza los objetivos.⁶⁷⁷ Observamos, sin embargo, que el Grupo Especial constató, con respecto al objetivo de información al

⁶⁷⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 272.

⁶⁷⁵ México sostiene que la situación en la presente diferencia es similar a la situación fáctica del asunto *Estados Unidos - Camarones*, puesto que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" han creado una "norma rígida e inflexible" y la finalidad de la medida en litigio es "imponer unilateral y extraterritorialmente las prescripciones estadounidenses en materia de métodos de pesca" como condición para acceder a los principales canales de distribución del mercado estadounidense de productos de atún. (Comunicación del apelado presentada por México, párrafos 178-186.)

⁶⁷⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 279-284.

⁶⁷⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 282.

consumidor de los Estados Unidos, que la medida en litigio "sólo pued[e] garantizar *parcialmente* que los consumidores estén informados de si el atún fue capturado utilizando un método que cause efectos perjudiciales a los delfines".⁶⁷⁸ De forma similar, con respecto al objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que, "en el mejor de los casos", las disposiciones de los Estados Unidos sobre etiquetado "*dolphin safe*" "sólo pueden alcanzar parcialmente su objetivo declarado".⁶⁷⁹ El Grupo Especial no constató que las disposiciones de los Estados Unidos sobre etiquetado "*dolphin safe*" no alcanzan sus objetivos, o no "puedan" alcanzar los objetivos de los Estados Unidos⁶⁸⁰, sino que la medida estadounidense de hecho alcanzaba los objetivos de los Estados Unidos en una cierta medida. Hemos declarado *supra* que la cuestión de si un reglamento técnico "alcanza" un objetivo atañe al grado en que el reglamento técnico contribuye al logro del objetivo legítimo. Por lo tanto, la evaluación de si la restricción del comercio causada por una medida es necesaria en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 se centra en el grado en el que la medida contribuye al objetivo que se persigue.

342. En resumen, rechazamos, por lo tanto, la alegación de México de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el objetivo de protección de los delfines de los Estados Unidos es un objetivo legítimo, y también rechazamos la solicitud de México de que constatemos que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sobre la base de la constatación del Grupo Especial de que la medida no alcanzaba plenamente sus objetivos.

VIII. Párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

A. Introducción

343. Los Estados Unidos y México apelan cada uno con respecto a diferentes elementos de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Los Estados Unidos apelan contra la constatación del Grupo Especial de que "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*" constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁶⁸¹ En concreto, los Estados Unidos apelan contra la constatación intermedia del Grupo Especial de que el APICD constituye una "organización internacional con actividades de normalización" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.⁶⁸² México apela contra la conclusión del Grupo Especial de que México

⁶⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.563. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.599.

⁶⁸⁰ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 282.

⁶⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.707.

⁶⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.693.

no demostró que la norma del APICD⁶⁸³ sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos perseguidos por los Estados Unidos.⁶⁸⁴

344. El Grupo Especial interpretó que la expresión "norma internacional" del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* significa una "[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público".⁶⁸⁵ A su vez, interpretó que la expresión "organización internacional con actividades de normalización" se refiere a "una entidad jurídica o administrativa que se basa en la participación de otros organismos o particulares y que dispone de estatutos establecidos y de su propia administración, con actividades reconocidas en el ámbito de la normalización y abierta al organismo nacional competente de cada país".⁶⁸⁶ El Grupo Especial constató que "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*" constituyen una "norma"⁶⁸⁷, que el APICD es una "organización internacional con actividades de normalización"⁶⁸⁸, y que la norma del APICD se puso a disposición del público.⁶⁸⁹

345. El Grupo Especial constató también que la norma del APICD es "pertinente" a los efectos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*"⁶⁹⁰ y que los Estados Unidos no basaron sus disposiciones sobre el etiquetado "*dolphin safe*" en la norma del APICD.⁶⁹¹ Sin embargo, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que México "no ha[bía] demostrado que la [norma del APICD] sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos al nivel de protección escogido por ese país".⁶⁹²

346. Los Estados Unidos apelan contra la conclusión del Grupo Especial de que "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*" constituyen una "norma internacional pertinente", y en particular la constatación intermedia del Grupo Especial de que el APICD es una "organización internacional con

⁶⁸³ En nuestro análisis utilizamos la expresión "norma del APICD" para describir lo que el Grupo Especial denominó "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*", la "definición *dolphin safe*" del APICD, la "norma del APICD" y la "norma *dolphin safe* del APICD". Las partes cuestionaron en apelación lo que el Grupo Especial constató como la norma del APICD. Utilizamos la expresión "norma del APICD" sin perjuicio de la cuestión sustantiva de si la expresión "norma del APICD" se refiere simplemente a la definición "*dolphin safe*" del APICD o al "sistema" para el seguimiento y la certificación "*dolphin safe*" del atún y los productos de atún establecido en el marco del APICD. (Véanse la comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 237 y 238; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 120. Las constataciones del Grupo Especial pueden consultarse en el informe del Grupo Especial, párrafos 7.673-7.677.)

⁶⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.740.

⁶⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.663.

⁶⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680.

⁶⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.677.

⁶⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.693.

⁶⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.695.

⁶⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.707.

⁶⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.716.

⁶⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.740.

actividades de normalización".⁶⁹³ Los Estados Unidos aducen que las partes en el APICD son partes en un acuerdo internacional, no partes de un organismo u organización, que el APICD no tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", y que el APICD no es "internacional" en el sentido del *Acuerdo OTC* ya que no estaba, ni está, abierto a todos los Miembros de la OMC.⁶⁹⁴ México responde que el Grupo Especial examinó y rechazó correctamente los argumentos de los Estados Unidos y solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la norma del APICD es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2.⁶⁹⁵

347. México apela contra la constatación del Grupo Especial de que México no demostró que la norma del APICD sea un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos.⁶⁹⁶ México aduce que el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar si la norma del APICD sería eficaz y apropiada para lograr los objetivos de los Estados Unidos fuera del PTO.⁶⁹⁷ Sostiene además que el Grupo Especial identificó correctamente el criterio jurídico para evaluar si la norma del APICD sería eficaz y apropiada para el logro de los objetivos perseguidos por los Estados Unidos, pero después lo aplicó erróneamente.⁶⁹⁸ Los Estados Unidos responden que, una vez que el Grupo Especial había constatado que la norma del APICD era ineficaz o inapropiada para lograr los objetivos de los Estados Unidos dentro del PTO, no era necesario que examinara la aplicación hipotética de la norma del APICD fuera del PTO.⁶⁹⁹ Los Estados Unidos alegan también que México no impugna la constatación del Grupo Especial de que la norma del APICD no lograría todos los objetivos de los Estados Unidos y que, por consiguiente, se debe mantener la conclusión del Grupo Especial de que México no había demostrado que la norma del APICD sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos.⁷⁰⁰

348. Antes de pasar a nuestro análisis, señalamos que la apelación de los Estados Unidos nos obliga a decidir qué constituye una "norma internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Esta pregunta es importante porque, en virtud del párrafo 4 del artículo 2, si se constata que una norma constituye una "norma internacional pertinente", los Miembros de la OMC deben utilizar esa norma, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esa norma sea un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el

⁶⁹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 136.

⁶⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 137.

⁶⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 226.

⁶⁹⁶ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 260.

⁶⁹⁷ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 250.

⁶⁹⁸ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 233 y 251.

⁶⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.

⁷⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 134.

Miembro de que se trate.⁷⁰¹ Además, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, se presume, a reserva de impugnación, que los reglamentos técnicos que estén en conformidad con las normas internacionales pertinentes no crean obstáculos innecesarios al comercio internacional.

B. *Apelación de los Estados Unidos*

1. El sentido de la expresión "norma internacional"

349. El texto del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* establece lo siguiente:

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

350. En el Anexo 1 del *Acuerdo OTC* no se define la expresión compuesta "norma internacional". No obstante, el párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* define el término "norma" de la siguiente manera:

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

Nota explicativa

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

⁷⁰¹ Los Estados Unidos y varios terceros participantes hacen hincapié en esta cuestión. (Véanse la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 144-146; la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 47; la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 84; y la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 28.)

351. Por otra parte, el párrafo 4 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* define la expresión "institución o sistema internacional" de la siguiente manera:

Institución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros.

352. El *Acuerdo OTC* establece por tanto las características de una *norma* y de una *institución internacional*. La nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1 dispone que "[l]as normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso".

353. La cláusula introductoria del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* establece que los términos utilizados en el *Acuerdo OTC* que también estén "presentados" en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas⁷⁰² (la "Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991") "tendrán el mismo significado que se les da en las definiciones recogidas en la mencionada Guía". La expresión "norma internacional" se define en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 como una "[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público".⁷⁰³ Esta definición parece indicar que son primordialmente las características de la entidad que aprueba una norma las que le dan a la norma su carácter "internacional". En cambio, el objeto de una norma no parecería tener importancia para determinar si la norma es "internacional". La definición de "norma internacional" de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 y la nota explicativa de la definición de "norma" que figura en el *Acuerdo OTC* indican también que puede haber otras condiciones de procedimiento que tienen que cumplirse para que una norma sea considerada "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Puesto que la apelación de los Estados Unidos se limita a las características de la entidad que aprueba una norma "internacional", no es preciso que en esta apelación examinemos la cuestión de si, para constituir una "norma internacional", una norma también tiene que estar "basada en el consenso". Tampoco tenemos que examinar si tiene que ser "puesta a disposición del público".⁷⁰⁴

354. La cláusula introductoria del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* también dispone que: "[s]in embargo, a los efectos del presente Acuerdo serán de aplicación las definiciones siguientes". La utilización de la locución "[s]in embargo" indica que las definiciones que figuran en el Anexo 1

⁷⁰² Guía 2 de la Organización Internacional de Normalización (ISO)/Comisión Electrotécnica Internacional (CEI), Términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas, sexta edición (1991).

⁷⁰³ Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 3.2.1. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.663.

⁷⁰⁴ Observamos que el Grupo Especial encargado de la presente diferencia analizó la cuestión de si la norma del APICD se había adoptado por consenso. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.676.) El Grupo Especial examinó también la cuestión de si la norma del APICD se había "p[uesto] a disposición del público". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.695.)

del *Acuerdo OTC* prevalecen en la medida en que se aparten de las definiciones enunciadas en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991.⁷⁰⁵ Por consiguiente, los grupos especiales deben examinar minuciosamente en qué medida las definiciones del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* se apartan de las definiciones de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991.

355. Con respecto al tipo de entidad que aprueba una norma "internacional", la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 se refiere a una "organización", mientras que el párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* estipula que una "norma" ha de ser aprobada por una "institución" ("*body*"). Según la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, un "organismo" ("*body*") es una "[e]ntidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos", en tanto que una "organización" es un "organismo que se basa en la participación de otros organismos o particulares y que dispone de estatutos establecidos y de su propia administración".⁷⁰⁶ La respuesta a la pregunta de si una norma "internacional" tiene que ser aprobada por una "institución" o una "organización" determina por tanto si la entidad puede ser una "[e]ntidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos", o si la entidad *también* se debe "basa[r] en la participación de otros organismos o particulares" y disponer de "estatutos establecidos y de su propia administración".

356. El párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* se refiere a una "institución", no a una "organización", y el párrafo 4 del mismo Anexo define la expresión "institución o sistema internacional", pero no la expresión "organización internacional". Esto da a entender que, a los efectos del *Acuerdo OTC*, las normas "internacionales" son adoptadas por "instituciones" que pueden ser "organizaciones", pero que no tienen que serlo necesariamente. Lo anterior también está respaldado por el contexto que ofrecen otras disposiciones del *Acuerdo OTC*. Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 2, el párrafo 1.4 del artículo 10, el párrafo 2 del artículo 11 y los párrafos 5 y 6 del artículo 12, así como los párrafos G y H del Anexo 3 del *Acuerdo OTC*, prevén que las normas internacionales estén elaboradas por "*instituciones* internacionales con actividades de normalización".⁷⁰⁷ Puesto que las definiciones del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* prevalecen sobre las definiciones que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, constatamos que, para constituir una "norma internacional", una norma tiene que ser adoptadas por una "*institución* internacional con actividades de normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

357. Por lo que se refiere a otras características necesarias de una institución que puede aprobar una norma "internacional", la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 dispone que ésta tiene que ser una

⁷⁰⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 224 y 225.

⁷⁰⁶ Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafos 4.1 y 4.2. Véase asimismo el informe del Grupo Especial, párrafo 7.679.

⁷⁰⁷ Sin cursivas en el original.

organización "con actividades normativas/de normalización". Un "organismo con actividades de normalización" se define como un "organismo que tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", mientras que un "organismo de normalización" es un "organismo con actividades de normalización reconocido a nivel nacional, regional o internacional, que, en virtud de sus estatutos, tiene como función principal la elaboración, aprobación o adopción de normas que se ponen a disposición del público".⁷⁰⁸ El párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* dispone que una "norma" debe ser aprobada por una "institución reconocida". A nuestro juicio, la definición de "organismo con actividades de normalización" que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 no está en contradicción con la definición del *Acuerdo OTC*. Por el contrario, la definición de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 amplía y complementa la definición del *Acuerdo OTC*, y especifica que un organismo debe ser "reconocido" con respecto a sus actividades en el ámbito de la normalización.

358. En cuanto al requisito de que solamente un documento aprobado por una institución "internacional" con actividades de normalización puede ser una norma "internacional", la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 dispone que una organización con actividades de normalización es "internacional" si está "abierta al organismo nacional competente de cada país", en tanto que el párrafo 5 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* define una "institución internacional" como una institución "abiert[a] a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros".

359. Consideramos, por tanto, que un elemento necesario de la definición de una norma "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC* es la aprobación de la norma por una "institución internacional con actividades de normalización", es decir, una institución que tenga actividades reconocidas en el ámbito de la normalización y esté abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros.⁷⁰⁹ A nuestro juicio, los distintos elementos de esta definición se informan recíprocamente. La interpretación de la expresión "institución internacional con actividades de normalización" es por lo tanto un proceso holístico en el que los elementos que integran la definición se deben examinar conjuntamente.

360. Como se indica *supra*, la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 define un "organismo" como una "entidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos". Con respecto al cometido específico, la definición precisa que un organismo internacional con actividades de normalización debe realizar "actividades en el ámbito de la normalización". En el diccionario se define la palabra "*activity*" (actividad) como "*state of being active*" (la situación de

⁷⁰⁸ Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafos 4.3 y 4.4. En una nota se especifica que "un organismo de normalización puede tener también otras funciones principales". (*Ibid.*)

⁷⁰⁹ Como se indica *supra*, no examinamos otras condiciones de procedimiento que puedan ser aplicables para que una norma sea "internacional" en el sentido del *Acuerdo OTC*.

estar activo).⁷¹⁰ El término "actividad" puede referirse por tanto a un caso de acción, así como a una situación. Por consiguiente, la utilización del plural "actividades" no significa necesariamente que una institución participe, o haya participado, en la elaboración de más de una norma. A nuestro juicio, una institución simplemente tiene que estar "activa" en el ámbito de la normalización para que tenga "actividades en el ámbito de la normalización". La Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 define la palabra "normalización" como la "actividad de establecer, con respecto a problemas reales o potenciales, disposiciones para un uso común y repetido, con el fin de conseguir un grado óptimo de orden en un contexto dado".⁷¹¹ Con respecto a las "disposiciones" que se establecen mediante la normalización, recordamos que la definición de norma que figura en el *Acuerdo OTC* se refiere a un "[d]ocumento ... que prevé ... reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos" y "[t]ambién puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas".

361. Por otra parte, la definición de "institución internacional con actividades de normalización" prevé que las actividades de una institución en el ámbito de la normalización deben ser "reconocidas". El término "*recognize*" (reconocer) se define como "*[a]cknowledge the existence, legality, or validity of, [specially] by formal approval or sanction; accord notice or attention to; treat as worthy of consideration*" (aceptar la existencia, legalidad o validez de, [especialmente] mediante aprobación o sanción formal; admitir o prestar atención a; tratar como digno de consideración).⁷¹² Estas definiciones abarcan un ámbito que va desde un fin fáctico (reconocimiento de la existencia de algo) hasta un fin normativo (reconocimiento de la validez o legalidad de algo). Al interpretar la expresión "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", tendremos presente por tanto los aspectos fáctico y normativo del concepto de "reconocimiento".

362. La definición de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 de un "organismo de normalización" aclara la pregunta de qué significa que un organismo tenga "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización". Recordamos que un "organismo de normalización" es un "organismo con actividades de normalización reconocido a nivel nacional, regional o internacional, que, en virtud de sus estatutos, tiene como función principal la elaboración, aprobación o adopción de normas" que se ponen a disposición del público.⁷¹³ Por inferencia, un "organismo con actividades de normalización", es decir, un organismo que tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", no tiene que tener

⁷¹⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen I, página 23.

⁷¹¹ Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 1.1.

⁷¹² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen II, página 2489. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.686.

⁷¹³ Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 4.4.

la normalización como su función principal, ni siquiera como una de sus funciones principales.⁷¹⁴ Al mismo tiempo, observamos que el aspecto fáctico del concepto de "reconocimiento" parecería exigir, como mínimo, que los Miembros de la OMC conozcan, o tengan motivos para suponer, que el organismo internacional en cuestión se dedica a actividades en el ámbito de la normalización.

363. Con respecto a la cuestión de quién tiene que reconocer las actividades de un organismo en el ámbito de la normalización, observamos que el párrafo 6 del artículo 2, el párrafo 2 del artículo 11 y el párrafo 6 del artículo 12 del *Acuerdo OTC* prevén que los "Miembros" participen en actividades internacionales de normalización. A su vez, el párrafo 5 del artículo 12, el párrafo G del Anexo 3 y el párrafo 4 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* prevén la participación de las "instituciones competentes" o de las "instituciones con actividades de normalización" de los Miembros en la elaboración de las normas internacionales.⁷¹⁵ Señalamos además que, en el marco del *Acuerdo MSF*, el Comité MSF, que está integrado por todos los Miembros de la OMC identifica las "organizaciones internacionales competentes".⁷¹⁶ Este contexto parece indicar que, al examinar la cuestión de si una institución internacional tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", serían pertinentes pruebas del reconocimiento por los Miembros de la OMC y por instituciones internacionales con actividades de normalización.

364. En cuanto a la composición de la institución, la definición precisa que la adhesión a una institución internacional con actividades de normalización debe estar "abierto[a] a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". El término "*open*" (abierto) se define como "*accessible or available without hindrance*" (accesible o disponible sin impedimento), "*not confined or limited to a few; generally accessible or available*" (no restringido ni limitado a unos cuantos; generalmente accesible o disponible).⁷¹⁷ En consecuencia, una institución será abierta si la adhesión a la misma no está restringida. No será abierta si la adhesión se limita *a priori* sólo a las instituciones competentes de algunos Miembros de la OMC.

365. Observamos también que el *Acuerdo OTC* distingue las instituciones internacionales, que están "abierto[as] a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros", de las instituciones regionales, que están "abierto[as] sólo a las instituciones competentes de algunos de los

⁷¹⁴ Recordamos que la definición de "organismo de normalización" de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 va acompañada de una nota que precisa que "un organismo de normalización puede tener también otras funciones principales". (Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 4.4.)

⁷¹⁵ Además, el párrafo 1.4 del artículo 10 del *Acuerdo OTC* se refiere a "la condición de integrante o participante del Miembro, o de las instituciones del gobierno central o las instituciones públicas locales competentes dentro de su territorio, en instituciones internacionales y regionales con actividades de normalización".

⁷¹⁶ Véase el *Acuerdo MSF*, párrafo 3 d) del Anexo A.

⁷¹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen II, página 2007.

Miembros".⁷¹⁸ El *Acuerdo OTC* dispone explícitamente por tanto que no todas las instituciones transnacionales con actividades de normalización son "internacionales" a los efectos del Acuerdo.

366. Señalamos además, como hizo el Grupo Especial, que tanto los Estados Unidos como México se han referido en sus argumentos a la Decisión del Comité OTC relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo (la "Decisión del Comité OTC").⁷¹⁹ En ella se establecen los principios y procedimientos que las instituciones con actividades de normalización deben observar al elaborar normas internacionales.

367. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos se basaron en la Decisión del Comité OTC para apoyar su interpretación de la expresión "norma internacional" como una norma que, entre otras cosas, es adoptada por una institución abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC.⁷²⁰ Adujeron que los principios consagrados en la Decisión "reflejan las opiniones compartidas por los Miembros acerca de que, entre otras cosas, ... las instituciones internacionales con actividades de normalización 'deben estar abiertas sobre una base no discriminatoria a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC'".⁷²¹ Los Estados Unidos aceptaron también la sugerencia del Canadá de que una institución puede ser "reconocida" porque elabora normas o desarrolla actividades de normalización "de acuerdo con determinados principios reconocidos, como por ejemplo los plasmados en la Decisión del Comité".⁷²² Los Estados Unidos consideraron esta tesis como una posible interpretación de la expresión "institución reconocida".⁷²³ México alegó que el "régimen del APICD funciona de conformidad con" la Decisión del Comité OTC.⁷²⁴

368. Varios terceros adujeron ante el Grupo Especial que éste debería interpretar el concepto de "organización internacional con actividades de normalización" a la luz de la Decisión del Comité OTC. El Canadá sostuvo que la evaluación de si una institución constituye una "institución

⁷¹⁸ *Acuerdo OTC*, párrafos 4 y 5 del Anexo 1.

⁷¹⁹ Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo, que figura en el documento G/TBT/1/Rev.10 de la OMC, Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1º de enero de 1995, 9 de junio de 2011, páginas 50-53. Este documento es una versión revisada del documento G/TBT/1/Rev.9. El texto de la Decisión es idéntico en ambos documentos. (Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.665.)

⁷²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.642. Véase asimismo la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 136.

⁷²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 136.

⁷²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648.

⁷²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648. Véase asimismo la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafos 139 y 140.

⁷²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.645.

reconocida" se debe hacer "de conformidad con los seis principios para la elaboración de normas internacionales adoptados por el Comité OTC en su Decisión relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales".⁷²⁵ De manera similar, el Japón adujo que el Grupo Especial debía "tener en cuenta" y "apoyarse en la orientación que ofrece[n]" los principios incluidos en la Decisión del Comité OTC.⁷²⁶ Además, refiriéndose a la Decisión, Nueva Zelandia señaló que "[e]l Comité OTC ha dado una indicación clara del tipo de instituciones que considera que constituyen instituciones internacionales con actividades de normalización y los principios que tales instituciones deben respaldar".⁷²⁷ La Argentina y el Brasil se basaron igualmente en sus comunicaciones en los principios enunciados en la Decisión del Comité OTC, especialmente en lo que se refiere a la cuestión de si el APICD está "abierto" a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros.⁷²⁸

369. En apelación, los Estados Unidos, así como el Brasil y el Japón, reiteran su opinión de que la Decisión del Comité OTC debe informar la interpretación del concepto de "organización internacional con actividades de normalización".⁷²⁹ El Japón hace hincapié en que la interpretación por el Órgano de Apelación del párrafo 4 del artículo 2 "debe aplicar" los principios de la Decisión, y que "ninguna supuesta norma internacional debería ser reconocida como tal si en su elaboración se hubieran pasado por alto estos seis principios".⁷³⁰

370. La Decisión del Comité OTC establece varios principios que los Miembros de la OMC han decidido que "deberán observarse" "[a] fin de garantizar que [la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales] se realice con un espíritu de transparencia, apertura, imparcialidad, consenso, eficacia, pertinencia y coherencia, y teniendo en cuenta las preocupaciones de los países en desarrollo".⁷³¹ El Grupo Especial consideró "apropiado tener en cuenta los principios plasmados en esa Decisión cuando pueden facilitar [su] comprensión de determinados aspectos de las definiciones que recoge la Guía de la ISO/CEI, como, por ejemplo, las expresiones 'organización internacional con actividades normativas/de normalización' y 'puesta a disposición del público', que figuran en la definición de 'norma internacional'".⁷³² El Grupo Especial no se refirió explícitamente a la condición jurídica de la Decisión del Comité OTC. No obstante, señaló la declaración que hizo el Grupo Especial en el asunto *CE - Sardinas* de que la Decisión del Comité OTC "es una declaración política

⁷²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.92.

⁷²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.144 y 5.145.

⁷²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.179.

⁷²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.25-5.30 (Argentina) y párrafo 5.75 (Brasil).

⁷²⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 139 y 146; y comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafos 50 y 55.

⁷³⁰ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafos 21 y 23.

⁷³¹ Decisión del Comité OTC, párrafo 1.

⁷³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.665.

de preferencia, y no una disposición válida para interpretar la expresión 'norma internacional pertinente' que figura en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC".⁷³³

371. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben "aclarar" las disposiciones de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Esto plantea la pregunta de con qué fundamento podemos tener en cuenta la Decisión del Comité OTC en la interpretación y aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En particular, la cuestión que se plantea es si se puede considerar que la Decisión es un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*⁷³⁴ (la "*Convención de Viena*"). A este respecto, observamos que la Decisión fue adoptada por el Comité OTC en el contexto del Segundo Examen Trienal del Funcionamiento y Aplicación del *Acuerdo OTC*, que tuvo lugar en el año 2000.⁷³⁵ Por lo tanto, se adoptó con posterioridad a la celebración del *Acuerdo OTC*. Observamos además que el Comité OTC está integrado por todos los Miembros de la OMC y que la Decisión fue adoptada por consenso.⁷³⁶

372. Con respecto a la cuestión de si los términos y el contenido de la Decisión expresan un acuerdo entre los Miembros acerca de la interpretación o aplicación de una disposición de la normativa de la OMC, observamos que el título de la Decisión se refiere expresamente a "principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales *con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo*".⁷³⁷ Señalamos además que el Comité OTC acometió las actividades

⁷³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.665 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.91).

⁷³⁴ *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.

⁷³⁵ Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, Segundo Examen Trienal del Funcionamiento y Aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, documento G/TBT/9 de la OMC, 13 de noviembre de 2000.

⁷³⁶ Véanse también la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 55, donde se indica lo siguiente en relación con la Decisión: "los Miembros de la OMC convinieron en que la participación en la elaboración de normas internacionales debe estar a disposición de todos los que deseen participar en ello"; y la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 23: "La Decisión de 2000 refleja una observación de consenso en el sentido de que si el Acuerdo OTC debe otorgar una condición especial a las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas por algunas organizaciones, la adhesión a estas organizaciones debe, por ejemplo, estar abierta, sobre una base no discriminatoria, a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC, con inclusión del acceso sin discriminación e imparcial para participar en la elaboración de políticas y en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas."

⁷³⁷ Sin cursivas en el original. En las deliberaciones previas a la adopción de la Decisión, el Comité OTC señaló "que las normas, guías y recomendaciones internacionales eran elementos importantes del Acuerdo y desempeñaban una destacada función en su aplicación. Los párrafos 4 y 5 del artículo 2, el párrafo 4 del artículo 5 y el párrafo F del Anexo 3 del Acuerdo hacían hincapié en la utilización de normas, guías y recomendaciones internacionales como base para las normas, los reglamentos técnicos y los procedimientos de

que condujeron a la adopción de la Decisión "a fin de lograr un mejor entendimiento [de las normas internacionales] en el marco del Acuerdo"⁷³⁸ y decidió elaborar los principios recogidos en la Decisión, entre otras cosas "para ... asegurar la aplicación efectiva del Acuerdo" y para "aclarar[] y reforzar [] el concepto de normas internacionales en virtud del Acuerdo".⁷³⁹ Por consiguiente, estimamos que se puede considerar que esta Decisión es un "acuerdo ulterior" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena*. No obstante, la medida en que esta Decisión informará la interpretación y aplicación de un término o una disposición del *Acuerdo OTC* en un caso concreto dependerá del grado en que "concretamente guarda[] relación"⁷⁴⁰ con la interpretación y aplicación del término o disposición de que se trate. En la presente diferencia consideramos que la Decisión del Comité OTC guarda relación directamente con la interpretación del término "abierto" del párrafo 4 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y con la interpretación y aplicación del concepto de "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización".

373. La Decisión del Comité OTC aclara el alcance temporal de la prescripción de que una institución esté "abierta". En la parte pertinente establece lo siguiente:

La adhesión [a] una institución internacional de normalización deberá[] [estar] abierta [,] sobre una base no discriminatoria, a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC. Esto significa apertura sin discriminación para participar en la elaboración de políticas y en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas ...⁷⁴¹

374. Así pues, para que una institución con actividades de normalización sea considerada "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC* no basta que la institución esté abierta, o lo haya estado, en un determinado momento. Por el contrario, la institución debe estar abierta "en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas".

375. Por otra parte, la Decisión del Comité OTC aclara que una institución con actividades de normalización debe estar abierta "sobre una base no discriminatoria". Por consiguiente, las disposiciones sobre la adhesión que perjudiquen *de jure* o *de facto* a las instituciones competentes de

evaluación de la conformidad nacionales, con el objetivo de reducir los obstáculos al comercio. El párrafo 6 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo G del Anexo 3 subrayaban la importancia de la participación de los Miembros en las actividades internacionales de normalización, con miras a armonizar sobre la base más amplia posible los reglamentos técnicos, los procedimientos de evaluación de la conformidad y las normas". (Documento G/TBT/9, *supra*, nota 735, párrafo 17.)

⁷³⁸ Documento G/TBT/9, *supra*, nota 735, párrafo 18.

⁷³⁹ Documentos G/TBT/9, *supra*, nota 735, párrafo 20; y G/TBT/1/Rev.10, página 12.

⁷⁴⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 265 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 390).

⁷⁴¹ Decisión del Comité OTC, párrafo 6.

algunos Miembros en comparación con las de otros tenderían a indicar que una institución no es una institución internacional con actividades de normalización a los efectos del *Acuerdo OTC*.

376. Además, la Decisión del Comité OTC ayuda a determinar la cuestión de si una institución internacional tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización". Como cuestión inicial, observamos que la Decisión del Comité OTC establece principios y procedimientos que los Miembros de la OMC han decidido que "deberán observarse" en la elaboración de normas internacionales. Por consiguiente, pruebas de que una institución internacional ha seguido los principios y procedimientos de la Decisión del Comité OTC al elaborar una norma serían pertinentes para determinar si las actividades de una institución en el ámbito de la normalización son "reconocidas" por los Miembros de la OMC. Más concretamente, recordamos que el verbo "*recognize*" (reconocer) se define como "[a]cknowledge the existence, legality, or validity of, [specially] by formal approval or sanction; accord notice or attention to; treat as worthy of consideration" (aceptar la existencia, legalidad o validez de, [especialmente] mediante aprobación o sanción formal; admitir o prestar atención a; tratar como digno de consideración)⁷⁴² y que el concepto de "reconocimiento" tiene un aspecto fáctico y otro normativo. Desde un punto de vista fáctico, observamos que cabe suponer que todos los Miembros de la OMC que se esfuerzan de buena fe por seguir las actividades internacionales de normalización reconocerían la existencia, admitirían o prestarían atención a y tratarían como dignas de consideración las actividades de normalización de una institución que divulga información sobre sus actividades en este ámbito, de conformidad con lo previsto en los procedimientos de transparencia recogidos en la Decisión del Comité OTC. Por lo que respecta al aspecto normativo del concepto de "reconocimiento", observamos que en la medida en que una institución con actividades de normalización cumpla los principios y procedimientos que los Miembros de la OMC han decidido que "deberán observarse" en la elaboración de normas internacionales, sería más fácil constatar que la institución tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización".⁷⁴³

377. Observamos también que los objetivos expresados en la Decisión del Comité OTC con respecto a la elaboración de normas internacionales son similares a los que persigue el *Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas*, que figura en el Anexo 3 del *Acuerdo OTC*, en lo que concierne a las normas adoptadas por las instituciones locales, nacionales

⁷⁴² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen II, página 2489. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.686.

⁷⁴³ En cuanto a la importancia del aspecto normativo, destacamos la opinión de la Unión Europea de que "el reconocimiento da a los documentos emitidos por [las organizaciones internacionales con actividades de normalización] la *legitimidad* necesaria para justificar sus posibles efectos de largo alcance de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*". (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 85.) (las cursivas figuran en el original)

y regionales gubernamentales o no gubernamentales con actividades de normalización. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo OTC*, "[l]os Miembros reconocerán que las instituciones con actividades de normalización que hayan aceptado y cumplan el Código de Buena Conducta cumplen los principios del presente Acuerdo". A nuestro modo de ver, esta disposición ofrece apoyo contextual para nuestra interpretación de que las pruebas con respecto a que una institución ha cumplido las salvaguardias sustantivas y de procedimiento formuladas por los Miembros de la OMC serían pertinentes para la cuestión de si sus actividades en el ámbito de la normalización son "reconocidas" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

378. En síntesis, la Decisión del Comité OTC aclara el alcance temporal de la prescripción de que una institución internacional con actividades de normalización esté abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC, y especifica que la institución debe estar abierta sobre una base no discriminatoria. Al establecer principios y procedimientos que los Miembros de la OMC han decidido que "deberán observarse" por las instituciones internacionales con actividades de normalización, la Decisión del Comité OTC ayuda también a determinar la cuestión de si las actividades de una institución en el ámbito de la normalización son "reconocidas" por los Miembros de la OMC.

379. Por último, examinamos de qué manera el objeto y fin del *Acuerdo OTC* informan la interpretación de la expresión "institución internacional con actividades de normalización". Observamos que el *Acuerdo OTC* alienta explícitamente la elaboración de normas internacionales. En consecuencia, el preámbulo del *Acuerdo OTC* dice lo siguiente en la parte pertinente: "*Reconociendo* la importancia de la contribución que las normas internacionales ... pueden hacer ... al aumentar la eficacia de la producción y facilitar el comercio internacional; *Deseando*, por consiguiente, alentar la elaboración de normas internacionales". Por otra parte, a diferencia del *Acuerdo MSF*, que define las "normas, directrices y recomendaciones internacionales" haciendo referencia a organizaciones concretas⁷⁴⁴, el *Acuerdo OTC* no contiene una lista de organizaciones internacionales con actividades de normalización. Esto parece indicar que el *Acuerdo OTC* también tiene la finalidad de alentar la elaboración de normas internacionales por instituciones que todavía no desarrollaban actividades de normalización cuando se adoptó el *Acuerdo OTC*. Al mismo tiempo, otros elementos del *Acuerdo OTC*, así como la Decisión del Comité OTC, ponen de manifiesto la intención de los Miembros de la OMC de asegurar que la elaboración de normas internacionales se

⁷⁴⁴ *Acuerdo MSF*, apartados a)-c) del párrafo 3 del Anexo A. El *Acuerdo MSF* se refiere también a normas elaboradas por otras "organizaciones internacionales competentes, en las que puedan participar todos los Miembros, identificadas por el Comité". *Acuerdo MSF*, párrafo 3 d) del Anexo A. No obstante, el Comité MSF no ha identificado ninguna organización de ese tipo.

realice de forma transparente y con amplia participación.⁷⁴⁵ Las obligaciones y privilegios que llevan consigo las normas internacionales de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* subrayan además el imperativo de que las instituciones internacionales con actividades de normalización garanticen la participación representativa y la transparencia en la elaboración de las normas internacionales. Al analizar la cuestión de si una entidad es una "institución internacional con actividades de normalización", los grupos especiales tienen que equilibrar estas consideraciones.

380. Pasamos ahora a examinar la interpretación realizada por el Grupo Especial de la expresión "organización internacional con actividades de normalización".

a) La interpretación por el Grupo Especial del término "internacional"

381. Los Estados Unidos se oponen a la interpretación que hace el Grupo Especial del término "internacional" que figura en el párrafo 4 del artículo 2. Sostienen que la conclusión del Grupo Especial se basó en una "interpretación incorrecta de lo que se necesita para que una organización sea 'abierta'".⁷⁴⁶ Los Estados Unidos indican que tanto el Anexo 1 del *Acuerdo OTC* como la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 se refieren al carácter abierto de una institución en presente ("*a body that is open*") en la versión inglesa. Sobre esta base, aducen que la organización debe estar abierta a todos los Miembros durante el período en que se elaboró la norma en cuestión y debe permanecer abierta en lo sucesivo. México no discrepa de la interpretación de los Estados Unidos, pero argumenta que el APICD estaba abierto cuando se elaboró su definición de "*dolphin safe*".⁷⁴⁷

⁷⁴⁵ Véase el *Acuerdo OTC*, párrafo 6 del artículo 2: "Con el fin de armonizar sus reglamentos técnicos en el mayor grado posible, los Miembros participarán plenamente, dentro de los límites de sus recursos, en la elaboración, por las instituciones internacionales competentes con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan adoptado, o prevean adoptar, reglamentos técnicos."; y párrafo 5 del artículo 12: "Los Miembros tomarán las medidas razonables que estén a su alcance para asegurarse de que las instituciones internacionales con actividades de normalización ... estén organizad[a]s y funcionen de modo que faciliten la participación activa y representativa de las instituciones competentes de todos los Miembros, teniendo en cuenta los problemas especiales de los países en desarrollo Miembros." Véase también el *Acuerdo OTC*, párrafo G del Anexo 3. Observamos que los Miembros de la OMC consideran que la participación representativa y la observancia del debido proceso en la elaboración de las normas internacionales son esenciales para lograr los objetivos de facilitación del comercio del *Acuerdo OTC*. Como se indica en el Segundo Examen Trienal del Funcionamiento y Aplicación del *Acuerdo OTC*:

Las normas dictadas por instituciones internacionales, definidas en el Acuerdo, que no incluyeran procedimientos para solicitar información a una amplia gama de grupos interesados podían tener efectos negativos sobre el comercio. Se consideró que las instituciones que actuaban con procedimientos abiertos, imparciales y transparentes, y que ofrecían la oportunidad de llegar a un consenso entre todas las partes interesadas en los territorios de al menos todos los Miembros, tenían más probabilidades de elaborar normas eficaces y pertinentes desde una perspectiva mundial, que contribuirían al objetivo del Acuerdo de prevenir los obstáculos innecesarios al comercio.

(Documento G/TBT/9, *supra*, nota 735, párrafo 20.)

⁷⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 138.

⁷⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 207.

382. Como se señaló anteriormente, creemos que la Decisión del Comité OTC aclara el alcance temporal de la prescripción de que una institución esté "abierta" a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC. En concreto, la institución debe estar abierta "en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas".

383. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que todos los Estados cuyos buques pescaban atún en el área del Acuerdo durante el plazo para la firma pudieran adherirse al APICD y de que en aquel momento no hubiera prohibiciones de pesca en el área del Acuerdo no significa que el APICD estaba abierto a todos los Miembros, puesto que Miembros que pueden tener algún interés en las actividades del APICD distintas de la pesca (tales como intereses de defensa de los consumidores o de la conservación) no podían ser partes en el APICD. México responde que es probablemente comprensible que cualquier Estado u organización regional que tenga interés en la reglamentación del APICD de las técnicas de pesca del atún pueda adherirse actualmente mediante una sencilla invitación del resto de los miembros.

384. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que una institución internacional con actividades de normalización no debe favorecer intereses particulares al elaborar normas internacionales. A este respecto, señalamos que la Decisión del Comité OTC, bajo el epígrafe "Imparcialidad y consenso", establece lo siguiente:

Todas las instituciones competentes de los Miembros de la OMC deberán tener oportunidades adecuadas de contribuir a la elaboración de una norma internacional, de modo que el proceso de elaboración de normas no favorezca los intereses de uno o más proveedores, países o regiones.⁷⁴⁸

385. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el APICD sigue estando abierto a todos los Miembros sobre una base no discriminatoria, puesto que mediante una decisión de las partes se puede invitar a cualquier Estado u organización regional de integración económica a adherirse al Acuerdo, los Estados Unidos afirman que una institución en la que los Miembros únicamente pueden participar por invitación no es una institución abierta. Los Estados Unidos destacan que ser parte en el APICD no es una opción que esté a disposición de al menos todos los Miembros; es una opción disponible solamente para los Miembros que sean invitados. Según los Estados Unidos, de ello se deduce por tanto que no todos los Miembros pueden participar en el examen o revisión de las definiciones en cuestión. México responde que ser invitado a adherirse al APICD es una "formalidad".⁷⁴⁹

⁷⁴⁸ Decisión del Comité OTC, párrafo 8.

⁷⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 208.

386. La cuestión de si una institución está "abierta" cuando todos los Miembros de la OMC o sus instituciones competentes pueden adherirse previa invitación debe determinarse caso por caso. Cabe suponer que la invitación sea realmente una "formalidad". En nuestra opinión, eso sucedería si la invitación tuviera lugar automáticamente una vez que un Miembro o su institución competente ha expresado su interés en adherirse a una institución con actividades de normalización. Un grupo especial debe por tanto examinar cuidadosamente las disposiciones, procedimientos y prácticas que rigen la adhesión a una institución con actividades de normalización antes de concluir que está "abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC".

- b) La interpretación por el Grupo Especial del concepto de "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización"

387. Los Estados Unidos también se oponen a la interpretación que hace el Grupo Especial del concepto de "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización". Recordamos que el Grupo Especial constató que "el término 'reconocido' se refiere a las actividades de la institución en el ámbito de la elaboración de normas y que la participación de los países parte en el Acuerdo en tales actividades es prueba de su reconocimiento".⁷⁵⁰ El Grupo Especial añadió que "ese reconocimiento también puede inferirse del reconocimiento de la norma resultante, es decir, de su existencia, legalidad y validez".⁷⁵¹

388. En apelación, los Estados Unidos sostienen que el primer criterio enunciado por el Grupo Especial para determinar si las actividades son "reconocidas" es erróneo. A su juicio, al sugerir que la participación en las actividades de normalización es una prueba del reconocimiento de esas actividades, el Grupo Especial excluyó efectivamente de la definición el término "reconocidas". Los Estados Unidos indican que si el acto de crear una norma fuera al mismo tiempo un acto de reconocimiento de los creadores, no sería necesario especificar que la actividad de normalización tiene que estar reconocida, puesto que la existencia de la norma demostraría por sí misma que se produjo ese reconocimiento.

389. México coincide con el Grupo Especial en que la participación de los países en la elaboración de una norma es prueba suficiente de su reconocimiento. Sostiene además que la elaboración de la definición de *dolphin safe* fue una de las razones principales de que muchos Miembros participaran en el APICD. México sugiere que esto es una señal clara de reconocimiento.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.686.

⁷⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.686.

⁷⁵² Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 216.

390. No vemos ninguna razón por la que la participación en una institución con actividades de normalización no pueda constituir una prueba de que dicha institución realiza actividades "reconocidas".⁷⁵³ En nuestra opinión, la preocupación de los Estados Unidos por el hecho de que esa interpretación "excluy[a] efectivamente de la definición [de norma internacional] el término 'reconocidas'" puede deberse a que el Grupo Especial no mencionó *quién* debe reconocer las actividades de normalización de una institución a los efectos del *Acuerdo OTC*. Hemos señalado anteriormente que, al examinar si una institución internacional tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización, serían pertinentes pruebas tanto del reconocimiento por los Miembros de la OMC como del reconocimiento por las instituciones nacionales con actividades de normalización. A nuestro parecer, el reconocimiento de los que participan en la elaboración de una norma no sería necesariamente suficiente para constatar que una institución tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización, puesto que las obligaciones y privilegios asociados con las normas internacionales de conformidad con el *Acuerdo OTC* se aplican a *todos* los Miembros de la OMC, y no sólo a los que han participado en la elaboración de la norma de que se trate. Ello no obstante, nos parece que cuanto mayor sea el número de países que participan en la elaboración de una norma, más probablemente cabrá decir que están "reconocidas" las actividades de la institución correspondiente.

391. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que la actividad de normalización puede reconocerse "mediante el reconocimiento de las normas de una institución", pero aducen que el Grupo Especial no aplicó debidamente este concepto.⁷⁵⁴ En su respuesta, México señala que el hecho de que los Estados Unidos no permitan la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" del APICD no significa que el APICD no tenga "actividades en el ámbito de la normalización" ni que la etiqueta "*dolphin safe*" del APICD no se utilice actualmente.

392. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el reconocimiento de las actividades de normalización de una institución puede "inferirse del reconocimiento de la norma resultante, es decir, de su existencia, legalidad y validez".⁷⁵⁵ Pero, si bien admitimos que el reconocimiento de las normas de una institución por los Miembros de la OMC y las instituciones nacionales con actividades de normalización es una prueba sumamente pertinente de que esa institución tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización, no consideramos que únicamente pueden tener actividades reconocidas en el ámbito de la normalización, a los efectos del *Acuerdo OTC*, las instituciones cuyas normas son ampliamente utilizadas.

⁷⁵³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

⁷⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 152.

⁷⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.686.

393. Los Estados Unidos sostienen además que, en todo caso, el reconocimiento de una sola norma no equivaldría al reconocimiento de las "actividades de normalización" de una institución. A su juicio, la utilización del término "actividades" en plural indica que la institución ha participado en la elaboración de más de una norma. La restricción del concepto de "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" a las instituciones con un historial de elaboración de normas aseguraría también que los Miembros fueran conscientes de si una norma que estuviera elaborando una determinada institución activaría las obligaciones establecidas en el *Acuerdo OTC*.⁷⁵⁶

394. Discrepamos de ese argumento. Como se señaló anteriormente, el término "actividad" puede referirse a un caso de acción, así como a un estado. Además, nos cuesta comprender las razones por las que una organización internacional que elabora una sola norma no puede tener "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" si otras pruebas indican que sus actividades de normalización son reconocidas, por ejemplo en el caso de que un gran número de Miembros de la OMC participen en la elaboración de la norma y reconozcan su validez y legalidad, o de que la organización aplique los principios enunciados en la Decisión del Comité OTC.

c) La interpretación por el Grupo Especial del término "organización"

395. A nuestro entender, la apelación de los Estados Unidos con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el APICD es una "organización" no se dirige contra la interpretación que hace el Grupo Especial de este término, sino que se limita al modo en que aplica dicho término a los hechos del presente caso, así como al fundamento fáctico de su conclusión. En cualquier caso, recordamos que, a los efectos del *Acuerdo OTC*, es necesario que las normas internacionales sean adoptadas por "*instituciones* internacionales con actividades de normalización", que pueden ser "organizaciones con actividades de normalización", pero no es forzoso que lo sean. El Grupo Especial incurrió por tanto en error al constatar que debía considerar si la norma del APICD había sido adoptada por una "organización", y no por una "institución".

2. La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la norma del APICD es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*

396. Procedemos ahora a determinar si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la norma del APICD es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Como se ha indicado, la constatación del Grupo Especial se basa en sus conclusiones intermedias según las cuales la definición y la certificación APICD "*dolphin safe*"

⁷⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

constituyen una norma⁷⁵⁷, el APICD es una "organización internacional con actividades de normalización"⁷⁵⁸, y la norma del APICD se puso a disposición del público.⁷⁵⁹

397. Comenzamos por examinar si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el APICD es "internacional", es decir, que la adhesión al APICD está abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros.

398. México sugiere que el hecho de ser invitado a adherirse al APICD es una "formalidad".⁷⁶⁰ Declara además que "ningún otro país u organización regional de integración económica se ha mostrado interesado en adherirse al APICD" y que "es frecuente que, durante las reuniones del APICD, las partes en el Acuerdo inviten a países que asisten habitualmente a esas reuniones como observadores con la intención de convertirse en partes en el futuro".⁷⁶¹ Hemos señalado anteriormente que, para demostrar que una invitación a adherirse al APICD es una "formalidad", México tendría que haber probado que la invitación se cursa automáticamente una vez que un Miembro de la OMC ha expresado su interés en adherirse. México no lo ha demostrado. No se controvierte que las partes en el APICD deben adoptar por consenso la decisión de cursar una invitación.⁷⁶² En general, no estamos convencidos de que ser invitado a adherirse al APICD sea una mera "formalidad". Por consiguiente, a la luz de las disposiciones relativas a la adhesión al APICD, parece que el APICD no es una institución "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

399. Teniendo en cuenta lo que antecede, concluimos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.693 de su informe, que el APICD está "abierto a la institución competente de cada país y, en consecuencia, es una organización internacional con actividades de normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*. En cambio, constatamos que el APICD no está abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros y, en consecuencia, no es una "institución internacional con actividades de normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*.⁷⁶³ De ello se deduce que el Grupo Especial incurrió también en error al constatar, en el párrafo 7.707 de su informe, que "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*" constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del *Acuerdo OTC*.

⁷⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.677.

⁷⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.693.

⁷⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.695.

⁷⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 208.

⁷⁶¹ Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 209.

⁷⁶² Como señalaron los Estados Unidos en la audiencia, el propio México ha tenido dificultades para adherirse a otra organización de ordenamiento de la pesca, la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (la "WCPFC"). (Véase el informe del Grupo Especial, nota 505 al párrafo 7.327.)

⁷⁶³ Al haber constatado que el APICD no es "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*, no es necesario que abordemos la cuestión de si el APICD es una "institución" y tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

C. *Apelación de México*

400. México apela contra la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.740 de su informe, según la cual México no ha demostrado que la norma del APICD sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos al nivel de protección escogido por ese país. Puesto que hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la norma del APICD es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, no es necesario que abordemos esta cuestión.

D. *Conclusión*

401. A la luz de lo que antecede, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.693 de su informe, según la cual el APICD está "abierto a la institución competente de cada país y, en consecuencia, es una organización internacional con actividades de normalización" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. También *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.707 de su informe, según la cual "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*" constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del *Acuerdo OTC*. Teniendo eso en cuenta, se mantiene la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 c) de su informe, según la cual la medida en litigio no es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

IX. Alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

402. México sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por México al amparo de los artículos I y III del GATT de 1994, actuando por tanto de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD, y pide al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico pronunciándose sobre esas alegaciones.⁷⁶⁴ Los Estados Unidos replican que el Grupo Especial "abordó 'todos los aspectos de dichas alegaciones, incluidos los relativos a la no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y otros aspectos en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo 2', de manera que no era 'necesario que examina[ra] por separado y de manera adicional las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994'".⁷⁶⁵ Los Estados Unidos sostienen además que México no ha explicado la razón por la que la aplicación

⁷⁶⁴ Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafos 206 y 211.

⁷⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 110 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.748).

por el Grupo Especial del principio de economía procesal constituye una omisión de ayuda al OSD para formular recomendaciones y resoluciones que ayudarían a resolver la diferencia.⁷⁶⁶

403. Recordamos que el principio de economía procesal "permite que un grupo especial se abstenga de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es *incompatible* con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia".⁷⁶⁷ En consecuencia, "[u]n grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁷⁶⁸ No obstante, el Órgano de Apelación advirtió también que:

[e]l principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y "hallar una solución positiva a las diferencias". Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".⁷⁶⁹ (no se reproducen las notas de pie de página)

404. En consecuencia, "los grupos especiales pueden abstenerse de decidir acerca de cada una de las alegaciones en tanto ello no conduce a una 'solución solamente parcial del asunto'".⁷⁷⁰

405. Nos parece que la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal se basó en la suposición de que las obligaciones que se establecen en el párrafo 1 del párrafo 2 del *Acuerdo OTC* y las que se establecen en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 son sustancialmente las mismas. En nuestra opinión, esta suposición es incorrecta. En realidad, como hemos constatado anteriormente, el alcance y contenido de esas disposiciones no es el mismo. Además, a nuestro parecer, el Grupo Especial debería haber formulado constataciones adicionales en el marco del GATT de 1994 en el caso de que el Órgano de Apelación discrepara de su opinión de que la medida en litigio es un "reglamento técnico" en el sentido del *Acuerdo OTC*. En consecuencia, habría sido necesario que el Grupo Especial abordara las alegaciones formuladas por México al amparo del GATT de 1994, habida cuenta de que no había constatado ninguna infracción del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Al no hacerlo, el Grupo Especial realizó, en

⁷⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 112.

⁷⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22.

⁷⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

⁷⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 732.

nuestra opinión, una "falsa economía procesal" y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.⁷⁷¹

406. En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia de esta apelación, México explicó que no solicitaba que completásemos el análisis jurídico pronunciándonos sobre las alegaciones que había formulado al amparo del GATT de 1994 en caso de que constatásemos que la medida estadounidense era *incompatible* con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Puesto que hemos constatado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2, no consideramos necesario completar el análisis jurídico en este caso. En consecuencia, no formulamos ninguna constatación con respecto a las alegaciones distintas de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

⁷⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

X. Constataciones y conclusiones

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

- a) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*;
- b) constata que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.374 y 8.1 a) de su informe, según la cual las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; y constata, en lugar de ello, que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "*dolphin safe*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- c) constata que el Grupo Especial incurrió en error al concluir, en los párrafos 7.620 y 8.1 b) de su informe, que se ha demostrado que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos de los Estados Unidos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos; y, por consiguiente, revoca la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- d) rechaza la alegación de México de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el objetivo de los Estados Unidos de "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines" es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- e) rechaza la solicitud de México de que se constate que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sobre la base de la constatación del Grupo Especial de que la medida no alcanzaba plenamente sus objetivos;
- f) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.707 de su informe, según la cual "la definición y la certificación APICD *dolphin safe*"

constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Habida cuenta de ello, se mantiene la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 c) de su informe, según la cual la medida en litigio no es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; y

- g) constata que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al decidir aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

408. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan su medida, que en el informe del Grupo Especial, modificado por el presente informe, se ha declarado incompatible con el *Acuerdo OTC*, en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra, el 1º de mayo de 2012 por:

Yuejiao Zhang
Presidenta de la Sección

Ujal Singh Bhatia
Miembro

Thomas R. Graham
Miembro

ANEXO I

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS381/10
24 de enero de 2012

(12-0452)

Original: inglés

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

Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con el
párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las
normas y procedimientos por los que se rige la solución de
diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1
de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo
para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos,
de fecha 20 de enero de 2012.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún* (WT/DS381/R) ("informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

1. Los Estados Unidos solicitan la revisión por el Órgano de Apelación en relación con las constataciones y la conclusión jurídica del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*¹ constituyen reglamentos técnicos en el sentido del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* ("Acuerdo OTC"). Esta conclusión es errónea y está basada en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas del Acuerdo OTC, entre las que figuran:

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.2. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* incluyen la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines ("DPCIA"), los reglamentos promulgados de conformidad con la DPCIA, codificados en el Título 50, artículo 216, de *Federal Regulations*, y la decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007).

- a) la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "cuya observancia es obligatoria" en la definición de reglamento técnico en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC²; y
- b) la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son obligatorias en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.³

Como consecuencia de los errores anteriores, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica que formula el Grupo Especial en el párrafo 8.1 b) de su informe y la recomendación que hace en el párrafo 8.3 de dicho informe.

2. En caso de que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos enunciada en el párrafo 1, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a la conclusión de que las medidas estadounidenses sólo pueden garantizar parcialmente que los consumidores estén informados de si el atún fue capturado utilizando un método que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁴ El Grupo Especial llegó a esta conclusión basándose en constataciones de hecho que carecían de una base probatoria suficiente, sin evaluar la totalidad de las pruebas y sin dar una explicación adecuada, en particular:

- a) la conclusión del Grupo Especial de que México ha demostrado que la utilización de técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines fuera del Océano Pacífico Tropical Oriental ("PTO") puede dar lugar a niveles importantes de capturas incidentales de delfines y efectivamente lo ha hecho⁵;
- b) la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos no permiten que el consumidor distinga con precisión entre el atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y el resto del atún⁶;
- c) que no se ha demostrado que las amenazas a que se enfrentan los delfines fuera del PTO son menores que las amenazas similares a que se enfrentan los delfines en el PTO⁷;
- d) que las diferencias por lo que se refiere a la situación de agotamiento de las poblaciones de delfines de que se trata dentro y fuera del PTO no son suficientes para justificar las diferencias en las prescripciones en materia de certificación previstas en las disposiciones de los Estados Unidos⁸; y
- e) que las prescripciones aplicables a las distintas pesquerías en virtud de las disposiciones de los Estados Unidos no se han adaptado en función de la probabilidad de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines.⁹

² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.100-7.111.

³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.113-7.145.

⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.592, 7.599.

⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.517-7.531.

⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.542-7.545.

⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.562.

⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.550.

⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.559-7.561.

Como consecuencia de los errores anteriores, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica que formula el Grupo Especial en el párrafo 8.1 b) de su informe y la recomendación que hace en el párrafo 8.3 de dicho informe.

3. En caso de que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos enunciada en el párrafo 1, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a la conclusión de que las medidas estadounidenses sólo pueden alcanzar parcialmente su objetivo declarado de contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar aún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.¹⁰ El Grupo Especial llegó a esta conclusión basándose en constataciones de hecho que carecían de una base probatoria suficiente, sin evaluar la totalidad de las pruebas y sin dar una explicación adecuada, en particular:

- a) las conclusiones y constataciones del Grupo Especial que figuran en los apartados a)-e) del párrafo 2 *supra*¹¹; y
- b) que las disposiciones estadounidenses no adaptan los requisitos de certificación *dolphin safe* a la probabilidad de interacción y los efectos perjudiciales para los delfines.¹²

Como consecuencia de los errores anteriores, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica que formula el Grupo Especial en el párrafo 8.1 b) de su informe y la recomendación que hace en el párrafo 8.3 de dicho informe.

4. En caso de que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos enunciada en el párrafo 1, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que México identificó una alternativa razonablemente disponible, que restringe menos el comercio y que alcanzaría un nivel de protección equivalente al que logran las disposiciones de los Estados Unidos.¹³ Esta conclusión es errónea y está basada en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas del Acuerdo OTC, en particular:

- a) la conclusión de que la medida en que los consumidores serían inducidos a error o engañados no sería mayor en virtud de la alternativa propuesta que en virtud de las medidas estadounidenses¹⁴;
- b) que la alternativa propuesta no crearía riesgos mayores para los delfines en el PTO que las disposiciones de los Estados Unidos, y alcanzaría los objetivos estadounidenses a un nivel equivalente al de las disposiciones de ese país¹⁵;
- c) que la utilización fuera del PTO de técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines tiene como resultado una mortalidad de delfines importante¹⁶;

¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.592, 7.599.

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.590.

¹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.600.

¹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.578.

¹⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.573-7.574, 7.577, 7.618 y 7.619.

¹⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.614, 7.617.

¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.613.

- d) que las disposiciones de los Estados Unidos no se ocupan de los efectos perjudiciales derivados de técnicas de pesca distintas de los lances sobre los delfines fuera del PTO¹⁷; y
- e) que, como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines se enfrentan con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines ("APICD").¹⁸

Como consecuencia de los errores anteriores, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica que formula el Grupo Especial en el párrafo 8.1 b) de su informe y la recomendación que hace en el párrafo 8.3 de dicho informe.

5. En caso de que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos enunciada en el párrafo 1, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos. Esta conclusión es errónea y está basada en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas del Acuerdo OTC, en particular:

- a) las conclusiones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 4; y
- b) que la alternativa propuesta restringiría menos el comercio que las disposiciones estadounidenses puesto que daría a los productos que tengan acceso a la etiqueta APICD mayores oportunidades de competencia en el mercado de los Estados Unidos.¹⁹

Como consecuencia de los errores anteriores, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica que formula el Grupo Especial en el párrafo 8.1 b) de su informe y la recomendación que hace en el párrafo 8.3 de dicho informe.

6. En caso de que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos enunciada en el párrafo 1, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a la conclusión de que México había identificado una alternativa que restringe el comercio menos que las disposiciones estadounidenses. El Grupo Especial llegó a esta conclusión basándose en constataciones de hecho que carecían de una base probatoria suficiente, sin evaluar la totalidad de las pruebas y sin dar una explicación adecuada, en particular por lo que respecta a que la alternativa propuesta daría mayores oportunidades de competencia en el mercado de los Estados Unidos a los productos que tengan acceso a la etiqueta APICD.²⁰ Como consecuencia de los errores anteriores, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica que formula el Grupo Especial en el párrafo 8.1 b) de su informe y la recomendación que hace en el párrafo 8.3 de dicho informe.

7. En caso de que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos enunciada en el párrafo 1, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revise la constatación del

¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.613.

¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.617.

¹⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.568.

²⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.568.

Grupo Especial de que la definición y la certificación de atún APICD *dolphin safe* constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Esta conclusión es errónea y está basada en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas del Acuerdo OTC, incluida la constatación del Grupo Especial de que el APICD es una organización internacional con actividades de normalización a los fines del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.²¹ Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a la conclusión de que hay "vínculos institucionales" entre el APICD y la Comisión Interamericana del Atún Tropical.²²

²¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.678-7.693.

²² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.684.

ANEXO II

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS381/11
27 de enero de 2012

(12-0568)

Original: inglés

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

Notificación de otra apelación de México de conformidad con el párrafo 4
del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas
y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)
y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los
Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de México, de fecha 25 de enero de 2012.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos Mexicanos ("México") notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún* (WT/DS381/R) ("informe del Grupo Especial"), con respecto a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esta diferencia y con respecto al hecho de que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD.

2. De conformidad con el párrafo 2) c) ii) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el presente anuncio de otra apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de México para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de esta apelación.

I. APELACIÓN CONTRA LA CONCLUSIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ETIQUETADO *DOLPHIN SAFE* NO SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC Y CONTRA EL HECHO DE QUE EL GRUPO ESPECIAL NO HICIERA UNA EVALUACIÓN OBJETIVA DEL ASUNTO QUE SE LE HABÍA SOMETIDO COMO EXIGE EL ARTÍCULO 11 DEL ESD

3. México solicita que el Órgano de Apelación revise las constataciones del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Esta conclusión es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho, en interpretaciones conexas y en el hecho de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido como exige el artículo 11 del ESD, con inclusión de lo siguiente:

- a) el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al aplicar lo que México denomina una prueba de "denegación del acceso a una ventaja"¹;
- b) el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al no tener en cuenta el contexto de esta disposición, incluido el preámbulo del Acuerdo OTC y determinadas disposiciones de otros Acuerdos de la OMC.² El Grupo Especial también incurrió en error en sus constataciones y conclusiones respecto de la vinculación del trato menos favorable al origen extranjero del producto y las medidas de actores privados;
- c) el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, con respecto a los argumentos y las pruebas presentados por México en apoyo de su alegación de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* deniegan oportunidades de competencia a los productos de atún mexicanos³; y
- d) si el Órgano de Apelación constata que la prueba de denegación del acceso a una ventaja aplicada por el Grupo Especial es una interpretación admisible del párrafo 1 del artículo 2, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido y de este modo actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. El Grupo Especial no consideró ni tuvo en cuenta las pruebas presentadas por México de que era imposible que la rama de producción de atún mexicana alterara sus prácticas de pesca para adaptarse a las medidas estadounidenses.⁴

Como consecuencia de los errores mencionados, México solicita que el Órgano de Apelación revoque la conclusión jurídica a que llegó el Grupo Especial en el párrafo 8.1 a) de su informe.

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.191-7.378, en particular los párrafos 7.269-7.284, 7.304-7.311, 7.333, 7.334, 7.345-7.350, 7.361-7.368, 7.374-7.378.

² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.268-7.278.

³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.365-7.368 y 7.374-7.378.

⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.310, 7.323, 7.334, 7.343-7.344, 7.349.

II. APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE APLICAR EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL RESPECTO A LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR MÉXICO AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 Y CONTRA EL HECHO DE QUE EL GRUPO ESPECIAL NO HICIERA UNA EVALUACIÓN OBJETIVA DEL ASUNTO QUE SE LE HABÍA SOMETIDO COMO EXIGE EL ARTÍCULO 11 DEL ESD

5. México solicita que el Órgano de Apelación revise la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal y abstenerse de pronunciarse sobre las alegaciones de discriminación formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁵ México se refiere a los siguientes errores cometidos en la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía judicial respecto a las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:

- a) el Grupo Especial aplicó una falsa economía procesal al no examinar todas las cuestiones que se le habían sometido y eran necesarias para la solución eficaz de la diferencia. Después de constatar que no se había infringido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial debería haber continuado su análisis de las disposiciones más generales del GATT de 1994; y
- b) el hecho de que el Grupo Especial no examinara las alegaciones formuladas por México al amparo del GATT de 1994 motivó que no hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido como exige el artículo 11 del ESD.

6. Como consecuencia de estos errores, México solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica a que llegó el Grupo Especial en el párrafo 8.2 y en la sección VII de su informe y complete el análisis de las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

III. APELACIÓN CONTRA LA CONCLUSIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ETIQUETADO DOLPHIN SAFE NO SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

7. México solicita que el Órgano de Apelación revise las constataciones del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁶ Esta conclusión es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho, en interpretaciones conexas y en el hecho de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido como exige el artículo 11 del ESD con inclusión de lo siguiente:

- a) el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar si la norma del APICD sería eficaz y apropiada para el logro de los objetivos de los Estados Unidos en relación con las pesquerías situadas fuera del PTO. Al actuar así, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido como exige el artículo 11 del ESD; y
- b) el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico incorrecto al evaluar si la norma del APICD sería eficaz y apropiada para el logro de los objetivos de los Estados Unidos.⁷

⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.741-7.748 y 8.2.

⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 c) y 7.717-7.740.

⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.717-7.740.

8. Como consecuencia de los errores mencionados, México solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión jurídica a que llegó el Grupo Especial en el párrafo 8.1 c) de su informe.

IV. APELACIÓN CONDICIONAL CONTRA LA CONSTATACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE EL SEGUNDO OBJETIVO DE LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ETIQUETADO DOLPHIN SAFE ES UN OBJETIVO LEGÍTIMO EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

9. Esta apelación está supeditada a la condición de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

10. México solicita que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que el segundo objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁸ No es necesario que el Órgano de Apelación revise esta interpretación y esta conclusión jurídicas si no se cumple la condición para esta apelación.

V. APELACIÓN CONDICIONAL CONTRA LOS ERRORES COMETIDOS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CUESTIÓN DE SI LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL ETIQUETADO DOLPHIN SAFE "RESTRINGEN EL COMERCIO MÁS DE LO NECESARIO PARA ALCANZAR EL OBJETIVO LEGÍTIMO"

11. Esta apelación está supeditada a la condición de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y al rechazo de la apelación condicional de México según la cual el segundo objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no es un objetivo legítimo.

12. México solicita que el Órgano de Apelación revise los errores de derecho cometidos por el Grupo Especial en su análisis sobre la cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo.⁹ En particular, el Grupo Especial incurrió en error al continuar su análisis a tenor del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC después de haber concluido que las medidas de los Estados Unidos alcanzaban sus objetivos "sólo ... parcialmente".¹⁰ No es necesario que el Órgano de Apelación revise estos errores si no se cumple la condición para esta apelación.

⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.400-7.444.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.445-7.623.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, los párrafos 7.563 y 7.599 del informe del Grupo Especial.