

**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**

Página

I.



|       |   |     |
|-------|---|-----|
| B.    | Apelación de México respecto del "trato no menos favorable" .....   | 98  |
| C.    | El "trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC .....  | 100 |
| 1.    | El enfoque del Grupo Especial para evaluar el "trato no menos favorable" .....  | 102 |
| D.    | La cuestión de si la medida estadounidense es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC .....  | 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 Acuerdo OTC.....  | 133 |
| E.    | Alegaciones formuladas por México al amparo del artículo 11 del ESD.....  | 134 |
| VII.  | Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....   | 135 |
| A.    | Las constataciones del Grupo Especial .....   | 135 |
| B.    | Apelación de los Estados Unidos .....   | 138 |
| 1.    | Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....   | 139 |
| 2.    | La aplicación del párrafo 2 del artículo 2 por el Grupo Especial .....  | 144 |
| C.    | Otra apelación de México .....  | 149 |
| VIII. | Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....   | 152 |
| A.    | Introducción .....  | 15  |
| B.    | Apelación de los Estados Unidos .....   | 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 Acuerdo OTC..... | 171 |
| C.    | Apelación de México .....   | 173 |
| D.    | Conclusión .....  | 17  |

|  | 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    |
| <br>   |        |
| 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   |
|-----------------------------------|--|
| Australia - Salmón                | Informe del Órgano de Apelación, Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998   |
| Brasil - Neumáticos recauchutados | Informe del Órgano de Apelación, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007   |
| Brasil - Neumáticos recauchutados | Informe del Grupo Especial, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007 |

Informe del Grupo Especial, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007

| <b>Título abreviado</b> | <b>Título completo y referencia</b>                              |
|-------------------------|--|
| China - Materias primas | Informes del Órgano de Apelación, China - Medidas relativas a la |



| <b>Título abreviado</b>   | <b>Título completo y referencia</b>   |
|---------------------------|---|
| Estados Unidos - Gasolina | Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional |

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

| <b>Abreviatura</b>   | <b>Definición</b>  |
|----------------------|--|
| 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 |
| Acuerdo MSF          | Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias   |
| Acuerdo OTC          | Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio  |
| Acuerdo sobre la OMC | Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio  |

AGCS 21 de 05 de M9

AcuerGenérico

---

**Abreviatura**

**Definición**

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  
México, otro apelante

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 Zelandia, 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").<sup>1</sup> El Grupo Especial fue establecido para examinar la reclamación de México<sup>2</sup> 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 ("GATT de 1994") y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (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

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

<sup>2</sup> 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* (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.<sup>4</sup> 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'.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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 Delfines<sup>8</sup> (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.<sup>9</sup> El Grupo Especial decidió aplicar el principio de economía procesal con respecto a las

---

<sup>3</sup> Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, *Earth Island Institute v. Hogarth* 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007). (Prueba documental 4403 TmD3712.2(a d)4.8(o)-14v2(h)-1144Cci5

alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>10</sup>

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.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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 (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

presentó un anuncio de otra apelación<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

7. El 10 de febrero de 2012, Australia, el Brasil, el Canadá, el Japón, Nueva Zelanda y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.<sup>15</sup> 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. 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.<sup>16</sup>

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

---

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

<sup>14</sup> De conformidad con la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo.

<sup>15</sup> De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup>

## 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".<sup>18</sup> Sin embargo, como el término "prescripción" no se puede diferenciar del término "prescripción", el Grupo Especial no debe haberlo hecho. El Grupo Especial en el caso WT/DS22.1038 -1.7268 TD.001 ostiene9g



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.<sup>21</sup>

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".<sup>22</sup> 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".<sup>23</sup> 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".<sup>24</sup> 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

---

<sup>21</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

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

<sup>23</sup> 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)

<sup>24</sup> 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)



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".<sup>31</sup>

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.<sup>32</sup> 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".<sup>33</sup> 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 conexas<sup>34</sup> (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.<sup>35</sup> Afirman además que, si "una prescripción en materia de etiquetado establece múltiples etiquetas similares de entre las que es posible elegir, pero aun así 5(p7eusténcic.6(11 Twsero aun ))TJ10

que se utilicen términos similares, como "mamífero marino" y "marsopa".<sup>39</sup> 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".<sup>40</sup> Según los Estados Unidos, no está claro por qué se puede proteger una norma contra la utilización engañosa de la

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".<sup>44</sup> 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".<sup>45</sup>

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

---

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

<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup> 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<sup>47</sup> 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 situ

tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables".<sup>49</sup> 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".<sup>50</sup> 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

para los delfines fuera del PTO a concluir que se produce una "mortalidad de delfines importante".<sup>54</sup> 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



presentaron al Grupo Especial como Pruebas documentales 21 y 22.<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup> 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".<sup>60</sup> 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".<sup>61</sup> Además, el Grupo Especial "omitió 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.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> 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).

<sup>59</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 109.

<sup>60</sup> 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, "

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

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.<sup>65</sup> 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

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

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

participar por invitación no es una institución "abierta".<sup>75</sup>



de la institución en el ámbito de la normalización se habrían reconocido antes de la elaboración de la norma en cuestión".<sup>87</sup> 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".<sup>88</sup>

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".<sup>89</sup>

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".<sup>90</sup> 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".<sup>91</sup> 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".<sup>92</sup> 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.<sup>93</sup> 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

---

<sup>87</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

<sup>88</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

<sup>89</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 159.

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

<sup>91</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 161.

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

<sup>93</sup> 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".<sup>94</sup>

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



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, lo

CE - Amianto<sup>99</sup> 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".<sup>100</sup>

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".<sup>101</sup>

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<sup>102</sup> 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

---

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

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

<sup>101</sup> 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).

<sup>102</sup> 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<sup>103</sup> 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 - Sardinasy 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".<sup>104</sup> México discrepa de la opinión particular según la cual las constataciones del Órgano de Apelación en CE - Sardinasson 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 sardinass como "sardinass" y, por tanto, se prohibía totalmente la entrada de esos productos en el mercado de sardinass. México sostiene que, en el asunto CE - Sardinass el producto en cuestión únicamente se podía comercializar como "sardinass" si era de determinada especie de pescado, pero en cualquier caso se podía vender en el mercado de la UE -aunque no como "sardinass"- 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 "dolphinsafe".<sup>105</sup>

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

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 pertinente<sup>106</sup> 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

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.<sup>107</sup>

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.<sup>108</sup> 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

62.

pesca determinados destinados a reducir la captura incidental de delfines.".<sup>113</sup> México afirma que presentó importantes pruebas que demuestran que los métodos de pesca permitidos en el marco





realizada por el USDOC se consideró que eran incorrectas.<sup>121</sup> 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.<sup>122</sup> 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.<sup>123</sup>

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.<sup>124</sup> 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.<sup>125</sup> 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.<sup>126</sup>

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

---

<sup>121</sup> 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).

<sup>122</sup> 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).

<sup>123</sup> 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)).

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

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

<sup>126</sup> 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.<sup>127</sup> 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 "dolphinsafe", 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.<sup>128</sup> 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.<sup>129</sup>

3. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTCy 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<sup>130</sup>

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.<sup>131</sup> 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 128129129129131

para poner la definición de "dolphin safe" de los Estados Unidos en conformidad con la norma del APICD.<sup>133</sup>

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.<sup>134</sup>

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.<sup>135</sup> 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".<sup>136</sup>

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".<sup>137</sup> 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".<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 198.

<sup>134</sup> Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 206.

<sup>135</sup> Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 207.

<sup>136</sup> Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 207.

<sup>137</sup> Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 208.

<sup>138</sup> Comunicación del apelado presentada por México, párrafo 209.



además que el Grupo Especial identificó correctamente el "vínculo institucional" entre el APICD y la CIAT.<sup>146</sup> Pone de relieve que este vínculo institucional está "firmemente establecido en el propio APICD".<sup>147</sup> 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".<sup>148</sup> México menciona también otras disposiciones del APICD que demuestran el "papel integrante" que tiene la CIAT en la coordinación de la aplicación del APICD.<sup>149</sup>

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 "otras 492 -1lug.4( .0005 e5.0765 -1.7 TD [( losega)-3.de los Est0001 T 30 -1.8( d

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.<sup>150</sup> 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".<sup>151</sup> Sugiere, no obstante, que el Grupo Especial aplicó un criterio en virtud del cual sólo puede constatarse 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.<sup>152</sup>

84. En lo tocante a la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC que hace el Acuerdo OTC, el Grupo Especial concluyó que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no exige que una medida otorgue un trato menos favorable que el que se otorga a los productos importados de un país extranjero. El Grupo Especial concluyó que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no exige que una medida otorgue un trato menos favorable que el que se otorga a los productos importados de un país extranjero.

"interpretarse de manera compatible con ese importante contexto".<sup>157</sup> 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".<sup>158</sup> 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<sup>159</sup>





injustificable".<sup>170</sup> México sostiene que en el presente c

de esa constatación es que "prohibir el uso de la etiqueta APICD deniega oportunidades de competencia a las importaciones".<sup>174</sup> 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.<sup>175</sup> 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".<sup>176</sup> 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".<sup>177</sup> 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".<sup>178</sup> México mantiene que las constataciones del Órgano de Apelación en aquel caso son "fácilmente distinguibles de los hechos del presente

---

<sup>174</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 139.

<sup>175</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 142.

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

<sup>177</sup> 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).

<sup>178</sup> 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).





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".<sup>186</sup> 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.<sup>187</sup> 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*".<sup>188</sup> 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.<sup>189</sup> 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

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<sup>90</sup> Según México, esa prueba jurídica es incorrecta, porque permite que "objetivo[s] coercitivo[s]" que crean obstáculos al comercio se consideren legítimos.<sup>191</sup> 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".<sup>192</sup> 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 respaldan la afirmación con respecto a la cual el Grupo Especial los citó, a saber, que los Miembros pueden identificar cualesquiera objetivos

Gasolina es "muy parecida" a la que es objeto del presente caso.<sup>193</sup> 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".<sup>194</sup>

98.



disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado "dolphin safe" eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2.<sup>195</sup>

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

100.

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".<sup>202</sup> 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".<sup>203</sup> 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.<sup>204</sup> 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.<sup>205</sup>

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.<sup>206</sup>

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.<sup>207</sup> En opinión de México, esas pruebas, examinadas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTChabrían 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".<sup>208</sup> 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

---

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

<sup>203</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 243.

<sup>204</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 243.

<sup>205</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 243.

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

<sup>207</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 245.

<sup>208</sup> 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".<sup>209</sup> 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'".<sup>210</sup> 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".<sup>211</sup>

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'.<sup>212</sup> 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.<sup>213</sup>

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.<sup>214</sup> 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".<sup>215</sup> 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

---

<sup>209</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 251.

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

<sup>211</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 253.

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

<sup>213</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 256.

<sup>214</sup> 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).

<sup>215</sup> 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".<sup>216</sup> Por último, México sostiene que la norma del APICD también sería "apropiada" para lograr los objetivos de los Estados

amparo del artículo I del GATT de 1994.<sup>220</sup> 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.<sup>221</sup> 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.

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 Especi

de los impuestos y medidas reglamentarias interiores".<sup>224</sup> 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.<sup>225</sup> A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que el párrafo 1 del artículo 2 sea parte del Acuerdo OTG 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 OTG 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".<sup>226</sup> 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".<sup>227</sup> 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) 42.3(8 039.74.98 440.78 434.60080043 Tc0 Tw(225)T

los productos de atún mexicanos un trato distinto, y en







de vender unos u otros productos incumbe meramente a los actores privados.<sup>250</sup> Tras recordar la constatación del Grupo Especial de que en el mercado estadounidense se prefieren los productos de

cuestión.<sup>255</sup> 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.<sup>256</sup> 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.<sup>257</sup> 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



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.<sup>264</sup>

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".<sup>265</sup> 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".<sup>266</sup>

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

---

<sup>264</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 83.

<sup>265</sup> 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).

<sup>266</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se hace referencia

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

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

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



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

132. Dado que la norma del APICD "se basa en el programa internacional de conservación de los delfines establecido en el APICD"<sup>276</sup>, 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.<sup>277</sup> 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.<sup>278</sup> 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"<sup>279</sup>, y que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al abstenerse de hacerlo.<sup>280</sup>

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.<sup>281</sup> 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".<sup>282</sup> 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".<sup>283</sup> 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.<sup>284</sup> Los Estados Unidos observan también que aparentemente México acepta la conclusión del Grupo Especial de que la

---

<sup>275</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 121.

<sup>276</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125.

<sup>277</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.

<sup>278</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párraf



del artículo III del GATT de 1994".<sup>289</sup> 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".<sup>290</sup> 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".<sup>291</sup> 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

290

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.<sup>292</sup> 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

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".<sup>294</sup> 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".<sup>295</sup>

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<sup>396</sup>

"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.<sup>299</sup>

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.<sup>300</sup> 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".<sup>301</sup> 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.<sup>302</sup> 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.<sup>303</sup> 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.<sup>304</sup> Basándose en ello, el Brasil conclu

- 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".<sup>306</sup> 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

según se ha establecido en la jurisprudencia elaborada en el marco del párrafo 4 del artículo III, debería ser sustancialmente la misma.<sup>310</sup> 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.<sup>311</sup> 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.<sup>312</sup> 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.<sup>313</sup>

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



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".<sup>314</sup> 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 Apelaci

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



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.<sup>326</sup>

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.<sup>327</sup> 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.<sup>328</sup> 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 - Sardinass no ofrece respaldo al argumento del Grupo Especial relativo a la "exclusividad". En CE - Sardinass el producto importado no podía venderse como conservas de sardinas 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".<sup>329</sup>

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

---

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

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

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

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





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.<sup>339</sup> 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.<sup>340</sup> 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.<sup>341</sup>

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 - Sardinasy 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 5.

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<sup>343</sup>

- b) El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTCy 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.<sup>344</sup>

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".<sup>345</sup> 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<sup>346</sup>

## 6. Nueva Zelandia

- a) El párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTCy 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



167.

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.<sup>351</sup>

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

170. Nueva Zelanda 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 Zelanda 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. drecone la OMC.

- 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





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.<sup>360</sup> 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".<sup>361</sup> 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.<sup>362</sup> 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)".<sup>363</sup> 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 ceó deliberadamente (las cursivas y el subrayado figuran en el original)

---

<sup>360</sup> DPCIA, apartado 1385(h).

<sup>361</sup> 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).

<sup>362</sup> Decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Evans* <sup>supra</sup> nota 361, confirmada por la decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Hogart* <sup>supra</sup> nota 353.

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

<sup>364</sup> 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.<sup>365</sup> 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.<sup>366</sup>

## 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.<sup>367</sup>

179. En su análisis de esta cuestión, el Grupo Especial aplicó lo que describió como un "triple criterio"<sup>368</sup> 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.<sup>369</sup> 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.<sup>370</sup> En tercer lugar, el Grupo Especial constató que la medida en litigio establece "prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia es obligatoria".<sup>371</sup> 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

---

<sup>365</sup> Informe del Grupo Especial, párrafos 2.24.6 caracteriza

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



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".<sup>380</sup> 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.<sup>381</sup> 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.<sup>382</sup>

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".<sup>389</sup>

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".<sup>390</sup>

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

"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



ley promulgada por el Congreso de los Estados Unidos<sup>400</sup> y el reglamento relativo a la utilización de la etiqueta "dolphin safe" establecido en el Code of Federal Regulations de los Estados Unidos.<sup>401</sup>



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.<sup>410</sup> 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*.<sup>411</sup> 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".<sup>412</sup> 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





de atún "dolphin safe

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.<sup>419</sup>

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".<sup>420</sup> 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]

necesariamente como consecuencia que los productos transformados en México tendrían menos posibilidades de cumplir los requisitos para ser etiquetados".<sup>424</sup> 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".<sup>425</sup>

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.<sup>426</sup> 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)".<sup>427</sup> Además observó que en la actualidad la flota pesquera estadounidense no parecía efectuar lances sobre delfines en el PTO.<sup>428</sup> 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".<sup>429</sup> 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".<sup>430</sup> 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".<sup>431</sup> 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".<sup>432</sup> 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"<sup>433</sup>, la flota mexicana "concentró sus esfuerzos en cumplir las prescripciones del APICD sobre la presencia de

---

<sup>424</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

<sup>425</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

<sup>426</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311.

<sup>427</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

<sup>428</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.316.

<sup>429</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.

<sup>430</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.

<sup>431</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

<sup>432</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.324.

<sup>433</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.327.

observadores y las artes de pesca y el equipo" en lugar de abandonar los lances sobre delfines.<sup>434</sup> 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".<sup>435</sup> 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.<sup>436</sup> El Grupo Especial añadió que la existencia de costos de adaptación, por sí misma, no demostraba un trato menos favorable.<sup>437</sup> 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



es extensible a medidas que satisfagan los criterios enunciados en el preámbulo".<sup>446</sup> Además de impugnar la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 por el Grupo Especial, México



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.<sup>455</sup>

214. Por lo que respecta al contexto que ofrecen



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

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

condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del producto importado de que se trate".<sup>465</sup> 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 OTG 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.<sup>466</sup>

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.<sup>467</sup> En particular, México considera erróneo que el Grupo Especial haya aplicado un criterio en virtud del cual sólo puede constatarse que una medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTG si impone una "prohibición absoluta" a las importaciones.<sup>468</sup> 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".<sup>469</sup> 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 OTG 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.<sup>470</sup>

---

<sup>465</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 109.

<sup>466</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 104.

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

<sup>468</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 143.

<sup>469</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 143.

<sup>470</sup> 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 no 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.<sup>471</sup> 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.<sup>472</sup> 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".<sup>473</sup> Según México, "la discriminación de facto sólo pasa a ser manifiesta cuando los hechos pertinentes se examinan en su conjunto".<sup>474</sup>

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*.<sup>475</sup> 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".<sup>476</sup> Según los Estados Unidos, el Grupo Especial entendió cabalmente la noción y el alcance de la discriminación de facto. Sin embargo, "el

---

<sup>471</sup> 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).

<sup>472</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 172.

<sup>473</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 174.

<sup>474</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 175.

<sup>475</sup> Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

<sup>476</sup> 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".<sup>477</sup> 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

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* 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".<sup>482</sup> 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.<sup>483</sup>

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.<sup>484</sup> Como se ha indicado, los reglame

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

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.<sup>488</sup>

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".<sup>489</sup> 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.<sup>490</sup> 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.<sup>491</sup> 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"<sup>492</sup>; 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"<sup>493</sup>; iii) "la flota estadounidense no efectúa lances sobre delfines en el PTO"<sup>494</sup>; 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'

---

<sup>488</sup> Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor, párrafo 182. Véase también el párrafo 215.

<sup>489</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

<sup>490</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se hace referencia a la Prueba documental 58 presentada por México al Grupo Especial (ICC)).

<sup>491</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

<sup>492</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

<sup>493</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

<sup>494</sup> 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".<sup>495</sup>

235. A nuestro juicio, las constataciones fácticas del Grupo Especial establecen claramente que el hecho de que los productos de at



... 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 finales<sup>499</sup>

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.<sup>500</sup>

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

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

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

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.

determinadas técnicas de pesca de atún distintas de los lances sobre delfines puede causar también efectos perjudiciales a esos animales".<sup>516</sup> Esta constatación del Grupo Especial no se controvierte.<sup>517</sup>

248. Por lo que respecta a la asociación entre el atún y los delfines fuera del PTO, el Grupo

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.<sup>523</sup> (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".<sup>524</sup> 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.<sup>525</sup>

251.

los lances sobre delfines causa daños a los delfines.<sup>527</sup> 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.<sup>528</sup> 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.<sup>529</sup> Por último, los participantes no niegan que la medida estadounidense, tal como se aplica actualmente, no aborda la mortalidad (observada o no) de los delfines en I

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".<sup>532</sup> 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".<sup>533</sup> 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'".<sup>534</sup> 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"<sup>535</sup>, y debe basar su constatación en fundamentos probatorios suficientes.<sup>536</sup> 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.<sup>537</sup>

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"<sup>538</sup> contradice las constataciones del Grupo Especial de que: i) "determinadas técnicas de pesca parecen representar

---

<sup>532</sup> 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).

<sup>533</sup> Informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 267.

<sup>534</sup> 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).

<sup>535</sup> Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Algodón americano (land) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), nota 618 al párrafo 293.

<sup>536</sup> Informe del Órgano de Apelación,



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".<sup>539</sup> 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".<sup>540</sup> 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.<sup>541</sup>

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 simils sibu"6iva9i200.7268 0 TD.0003 Tc.0828 Tdos mcon que se enfren



estando sujetas a agotamiento por causa de una explotación de tal naturaleza".<sup>548</sup> 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".<sup>549</sup>

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 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.<sup>550</sup> Por lo que respecta a la segunda constatación, observamos que el Grupo Especial aludió expresamente a "las pruebas que se nos han presentado".<sup>551</sup> 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)".<sup>552</sup> 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".<sup>553</sup>

---

<sup>548</sup> 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).

<sup>549</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99.

<sup>550</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.562. (sin cursivas en el original)

<sup>551</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.617.

<sup>552</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.523.

<sup>553</sup> 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".<sup>554</sup> 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.<sup>555</sup>

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*".<sup>556</sup> 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".<sup>557</sup>

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]".<sup>558</sup> 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

---

<sup>554</sup> 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).

<sup>555</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 101 y 102.

<sup>556</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519. Véase también el párrafo 7.530.

<sup>557</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520. (las cursivas figuran en el original)

<sup>558</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.529.

en el OPCO [Océano Pacífico Central y Occidental] de cierta pesca incidental y mortalidad en este contexto".<sup>559</sup>





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".<sup>577</sup>

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".<sup>578</sup> 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.<sup>579</sup>

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.

---

<sup>577</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 111.

<sup>578</sup> 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".

<sup>579</sup> 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".<sup>580</sup>

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

constataciones<sup>582</sup>



que únicamente puedan obtener la etiqueta los productos que contengan atún no capturado "de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".<sup>592</sup>

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.



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".<sup>602</sup>

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 safes* sin necesidad de certificar que en el lance no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.<sup>603</sup>

291. El Grupo Especial concluyó que:

... las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no 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.<sup>604</sup>

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.<sup>605</sup> 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".<sup>606</sup>

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

---

<sup>602</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.532.

<sup>603</sup> 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.

<sup>604</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.621.

<sup>605</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534 y nota 767 al mismo.

<sup>606</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.561.

independiente.<sup>607</sup> 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

sobre delfines.<sup>612</sup> 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.<sup>613</sup>

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".<sup>614</sup> Dadas esas circunstancias, no estamos persuadidos de que los Estados Unidos hayan demostrado que **la medida es incompatible con el artículo 32 de FD (s) 83 (b) par II 2. pá (a) 30**



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"<sup>615</sup> 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".<sup>616</sup> 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 mexi

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

forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"<sup>620</sup> (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* 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.<sup>621</sup> Recordó asimismo la constatación del Órgano de Apelación, en *CE - Sardinias* de que se debe examinar y determinar la legitimidad de los objetivos de las medidas.<sup>622</sup> 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.<sup>623</sup> 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<sup>624</sup>

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".<sup>625</sup> El Grupo Especial afirmó también que "[u]na medida, en cuanto puede contribuir a su objetivo, restringiría el comercio más de lo necesario si

---

<sup>620</sup> Informe del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 7.425.

<sup>621</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.405 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar* párrafo 304).

<sup>622</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.436 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias* párrafo 286).

<sup>623</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.437.

<sup>624</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.444.

<sup>625</sup> 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".<sup>626</sup>

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.<sup>627</sup> 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.<sup>628</sup>

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".<sup>629</sup>

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.<sup>630</sup> 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

---

<sup>626</sup> Informe del Grupo Esp





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 OTG se reconocen específicamente vari

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.<sup>640</sup> 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



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.<sup>644</sup> 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

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.<sup>646</sup>

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 OTCs 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.<sup>647</sup> 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.<sup>648</sup> 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

---

<sup>646</sup> Véase también el informe del Órgano de Apelación,

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.

para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".<sup>653</sup>

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".<sup>654</sup> Por lo tanto, al evalu043 Tw[("una 'med8 244.scad)-7459e

demás técnicas de pesca empleadas fuera del PTO, la medida en litigio no puede contribuir a la protección de los delfines. En consecuencia, el Gr

determinados efectos perjudiciales no observados".<sup>662</sup> 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 observada<sup>663</sup>, incluso cuando se cumplen las restricciones establecidas en las normas del APICD.<sup>664</sup> Dado que, con arreglo a la medida alternativa

---

<sup>662</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.573.

<sup>663</sup> 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.)

<sup>664</sup> 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".<sup>665</sup> 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

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"<sup>666</sup>, 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".<sup>667</sup>

333. Hemos concluido que el Grupo Especial incurrió en



legítimo. México mantiene que la lista de ejemplos de objetivos legítimos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTG 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".<sup>671</sup> 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

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

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".<sup>678</sup> 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".<sup>679</sup> 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 Unidos<sup>680</sup>, 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.

comp

no demostró que la norma del APICD<sup>683</sup> sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos perseguidos por los Estados Unidos.<sup>684</sup>

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".<sup>685</sup> 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".<sup>686</sup> El Grupo Especial constató que "la definición y la certificación APICD *dolphin safe* constituyen una "norma"<sup>687</sup>, que el APICD es una "organización internacional con actividades de normalización"<sup>688</sup>, y que la norma del APICD se puso a disposición del público.<sup>689</sup>

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*"<sup>690</sup> y que los Estados Unidos no basaron sus disposiciones sobre el etiquetado "*dolphin safe*" en la norma del APICD.<sup>691</sup> 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".<sup>692</sup>

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

---

<sup>683</sup> 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.)

<sup>684</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.740.

<sup>685</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 7.663.

<sup>686</sup>

actividades de normalización".<sup>693</sup> Los Estados Unidos aducen que las partes en el APICD son partes

Miembro de que se trate.<sup>701</sup> 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.

---

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

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.<sup>705</sup> 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".<sup>706</sup> 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".<sup>707</sup> 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 del mismo







la normalización como su función principal, ni siquiera como una de sus funciones principales.<sup>714</sup> 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

Miembros".<sup>718</sup> 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").<sup>719</sup> 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.<sup>720</sup> 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



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".<sup>733</sup>

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.<sup>734</sup> "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.<sup>735</sup> 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.<sup>736</sup>

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

que condujeron a la adopción de la Decisión "a fin de lograr un mejor entendimiento [de las normas internacionales] en el marco del Acuerdo"<sup>738</sup> 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".<sup>739</sup> 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"<sup>740</sup> 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

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



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 concretas<sup>744</sup>, 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

---

<sup>744</sup> 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.<sup>745</sup> 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'".<sup>746</sup> Los Estados Unidos indican que tanto el Anexo 1 del Acuerdo OTC

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

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".<sup>750</sup> El Grupo Especial añadió que "ese reconocimiento también puede inferirse del reconocimiento de la norma resultante, es decir, de su existencia, legalidad y validez".<sup>751</sup>

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.

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".<sup>753</sup> 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 el-21.0929 -1./TT2 12.2 -1Tw[( En )5.4(nO4809for3e1f]TJorm)8.8f e1 -1obt

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

constituyen una norma<sup>757</sup>, el APICD es una "organización internacional con actividades de normalización"<sup>758</sup>, y la norma del APICD se puso a disposición del público.<sup>759</sup>

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".<sup>760</sup> 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".<sup>761</sup> 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

C. Apelación de México

400. México apela contra la constatación del Grupo Es



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.<sup>766</sup>

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".<sup>767</sup>

nuestra opinión, una "falsa economía procesal" y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.<sup>771</sup>

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



constituyen una "norma internacional pertin

Firmado en el original en Ginebra, el 1° de mayo de 2012 por:

---

Yuejiao Zhang  
Presidenta de la Sección

---

Ujal Singh Bhatia  
Miembro

---

Thomas R. Graham  
Miembro