

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS381/R
15 de septiembre de 2011

(11-4239)

Original: inglés

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

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. LAS MEDIDAS EN LITIGIO	2
B. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA DPCIA	2
C. CONDICIONES PARA EL EMPLEO DE LA EXPRESIÓN "DOLPHIN SAFE" U OTRAS ANÁLOGAS	5
D. CERTIFICACIÓN EXIGIDA PARA EL ATÚN CAPTURADO EN EL PTO	10
E. CERTIFICACIÓN EXIGIDA PARA EL ATÚN CAPTURADO FUERA DEL PTO.....	11
F. MARCAS Y ETIQUETAS "DOLPHIN SAFE" OFICIALES Y ALTERNATIVAS	13
G. EL PROGRAMA DE SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN "DOLPHIN SAFE" Y OTRAS DISPOSICIONES SOBRE LA OBSERVANCIA	14
H. EL PROGRAMA DE "INOCUIDAD PARA LOS DELFINES" ESTABLECIDO EN EL MARCO DEL APICD	15
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	17
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	18
A. PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS	18
1. México	18
a) Introducción	18
b) Resumen de hechos e información de antecedentes	19
i) <i>La pesca del atún</i>	19
El atún y los delfines	19
La pesca del atún y la mortalidad de los delfines en el PTO.....	19
Métodos de pesca.....	19
ii) <i>Los esfuerzos para la protección de los delfines</i>	20
Esfuerzos multilaterales	20
Medidas de los Estados Unidos.....	20
iii) <i>La flota pesquera mexicana</i>	22
iv) <i>Efectos perjudiciales de la medida</i>	22
c) Productos de que se trata.....	22
d) Medidas concretas en litigio	22
e) Argumentación jurídica	23
i) <i>GATT de 1994</i>	23
Alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	23
Productos similares	23

	<u>Página</u>
Ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior.....	24
Trato menos favorable	24
Alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	26
Productos similares	26
Ventaja, favor o privilegio concedido a un producto originario de otros Miembros de la OMC.....	26
Concesión inmediata e incondicional al producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros	26
Conclusiones	27
ii) <i>Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC</i>	27
Las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico	27
Las medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2.....	28
Las medidas no cumplen un objetivo legítimo.....	28
Las medidas de los Estados Unidos restringen el comercio más de lo necesario teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo	29
Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2.....	29
La norma del APICD	29
La norma del APICD es una norma internacional pertinente.....	30
Norma internacional	30
Pertinencia	30
Los Estados Unidos no basaron su reglamento en la norma internacional pertinente.....	30
La norma internacional pertinente no constituye un medio ineficaz ni inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos	30
Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2.....	30
f) Conclusiones	31
2. Estados Unidos	31
a) Introducción	31
b) Argumentación jurídica	32
i) <i>Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	32
ii) <i>Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i>	33
iii) <i>Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son reglamentos técnicos, y en consecuencia no están sujetos al artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	34
iv) <i>Las medidas de los Estados Unidos no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	34

Página

v)	<i>Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	35
vi)	<i>Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	38
c)	Conclusiones	39
B.	DECLARACIONES ORALES INICIALES EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA	40
1.	México	40
a)	Introducción	40
b)	La pesca del atún en el Pacífico Tropical Oriental	40
c)	Historia de las restricciones impuestas por los Estados Unidos a la importación de productos de atún mexicanos	41
d)	Las medidas de los Estados Unidos	42
e)	Las medidas de los Estados Unidos son discriminatorias, en violación de los artículos I y III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC	43
f)	Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el Acuerdo OTC	44
i)	<i>Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	44
ii)	<i>Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	45
g)	Conclusiones	45
2.	Estados Unidos	46
a)	Introducción	46
b)	Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	47
c)	Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	48
d)	Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC	49
e)	Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> no son reglamentos técnicos conforme a los párrafos 1, 2 ó 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	50
f)	Las disposiciones de los Estados Unidos no son incompatibles con los párrafos 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	50
g)	Comunicación <i>amicus curiae</i>	51
C.	DECLARACIONES ORALES FINALES EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA	52
1.	México	52
a)	Alegaciones de discriminación	52
b)	Imposición inadmisibles de medidas extraterritoriales	52
c)	Medidas unilaterales y medidas multilaterales	53

	<u>Página</u>
2. Estados Unidos	54
D. SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS	56
1. México	56
a) Introducción	56
b) Medidas en litigio	56
i) <i>Las medidas deben evaluarse acumulativamente</i>	56
ii) <i>Funcionamiento de las medidas de los Estados Unidos</i>	57
Aplicación dentro del PTO	57
Aplicación fuera del PTO	57
c) Hechos	58
i) <i>Las medidas de los Estados Unidos tienen el efecto de excluir los productos de atún mexicanos de los principales canales de distribución</i>	58
ii) <i>La pesca del atún y los efectos en los delfines</i>	58
La teoría de los Estados Unidos sobre la mortalidad no observada	58
El pretendido objetivo de los Estados Unidos de eliminar toda mortalidad	59
iii) <i>Medidas unilaterales de los Estados Unidos</i>	59
iv) <i>Efectos en otras especies</i>	59
v) <i>La asociación entre el atún y los delfines fuera del PTO</i>	60
Falta de definición de "habitual e importante"	60
Otras organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca	60
Comisión del Atún para el Océano Índico ("CAOI")	60
Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico ("CICAA")	60
Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental ("WCPFC")	60
Otras regiones de pesca: conclusiones	61
d) Argumentación jurídica	61
i) <i>Cuestiones generales</i>	61
Necesidad de abordar la totalidad de las alegaciones de México	61
Orden en que el Grupo Especial debería tratar las alegaciones de México	62
La sujeción a disciplinas de las medidas unilaterales de los Miembros de la OMC	62
"Tolerancia cero"	62
ii) <i>Alegaciones de discriminación formuladas por México al amparo de los artículos I y III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	62
Cuestiones comunes a las alegaciones de discriminación formuladas por México	62
Productos similares	62
Marco temporal en que corresponde examinar los hechos en relación con las alegaciones de discriminación <i>de facto</i> formuladas por México	63

Página

Las medidas de los Estados Unidos, neutrales por los términos en que están formuladas, son discriminatorias <i>de facto</i>	63
Las alegaciones de México sobre discriminación no dependen de un trato diferente para las pesquerías situadas dentro y fuera del PTO	64
Presión impuesta por los Estados Unidos para que la flota mexicana modifique sus zonas y/o métodos de pesca	64
Medidas privadas	65
Pertinencia de las preferencias y las percepciones de los consumidores.....	65
Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	66
Ventaja	66
Será concedido inmediata e incondicionalmente	66
Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	67
Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	67
iii) <i>Otras alegaciones al amparo del Acuerdo OTC</i>	67
Las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico	67
Párrafo 2 del artículo 2	68
Las medidas de los Estados Unidos no cumplen sus objetivos declarados	68
El logro de los objetivos a través de medidas que restringen menos el comercio	69
Párrafo 4 del artículo 2	69
e) Conclusiones	69
2. Estados Unidos	69
a) Introducción	69
b) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	70
c) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	73
d) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> no son reglamentos técnicos	75
e) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> no son incompatibles con los párrafos 1, 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	76
f) Conclusión	79
E. DECLARACIONES ORALES INICIALES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA	79
1. México	79
a) Introducción	79
b) Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	80
c) Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	80

	<u>Página</u>
i) <i>Las medidas de los Estados Unidos han modificado las condiciones de competencia para los productos de atún mexicanos</i>	81
ii) <i>Carece de fundamento jurídico la prueba de dos partes que proponen los Estados Unidos para acreditar el trato menos favorable con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT</i>	81
iii) <i>México no necesita probar que el trato diferente otorgado para los productos importados está "basado en el origen"</i>	81
iv) <i>México no necesita probar que las medidas de los Estados Unidos "dan un trato diferente a las importaciones"</i>	81
v) <i>México no necesita probar que "casi todos" los productos importados están en desventaja</i>	81
vi) <i>El informe del Grupo Especial del GATT de 1947 en el asunto Bélgica - Subsidios familiares respalda las alegaciones de México sobre discriminación</i>	82
vii) <i>Las medidas de los Estados Unidos otorgan protección a la producción nacional</i>	82
d) <i>Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el Acuerdo OTC</i>	82
i) <i>Las medidas de los Estados Unidos son reglamentos técnicos</i>	82
ii) <i>Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	83
iii) <i>Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	83
Sentido de "necesario".....	83
Los Estados Unidos se apoyan erróneamente en el párrafo 6 del artículo 5 y la nota 3 del Acuerdo MSF.....	84
La aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a los hechos de esta diferencia.....	84
Las medidas de los Estados Unidos no alcanzan sus objetivos.....	84
Las medidas de los Estados Unidos restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.....	85
iv) <i>Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	85
2. Estados Unidos	85
a) <i>Introducción</i>	85
b) <i>Los lances sobre delfines causan efectos perjudiciales a los delfines</i>	86
c) <i>El caso del PTO es excepcional</i>	86
d) <i>Acceso al mercado estadounidense</i>	86
e) <i>Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	87
f) <i>Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i>	88
g) <i>Otras cuestiones planteadas por México</i>	89
h) <i>Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC</i>	90

	<u>Página</u>
F. DECLARACIONES ORALES FINALES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA	91
1. México	91
2. Estados Unidos	91
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	94
A. ARGENTINA	94
1. Declaración oral de la Argentina	94
a) Introducción	94
b) Análisis de las medidas estadounidenses a la luz del Acuerdo OTC	94
i) <i>Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "dolphin safe" son reglamentos técnicos y por ello le son aplicables las prescripciones del Acuerdo OTC</i>	94
Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "dolphin safe" son, "de iure", reglamentos técnicos	94
La interpretación propuesta por la Argentina encuentra sustento en el informe del Grupo Especial en el caso <i>CE - Sardinias</i>	95
Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "dolphin safe" tienen el efecto de reglamentos técnicos, por lo que actúan "de facto" como tales	96
ii) <i>Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "dolphin safe" resultarían inconsistentes con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	96
Las condiciones de otorgamiento del etiquetado "dolphin safe" establecidas por las regulaciones estadounidenses son discriminatorias	96
La mera existencia de un etiquetado positivo normalizado por un Estado provoca, <i>per se</i> , una discriminación	97
iii) <i>El APICD no es una "institución reconocida" en los términos del párrafo segundo del Anexo 1 del Acuerdo OTC, ni una "institución de normalización"</i>	97
c) Conclusión	98
B. AUSTRALIA	98
1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral de Australia	98
a) Las alegaciones de México al amparo del GATT de 1994	98
i) <i>Alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994</i>	98
ii) <i>Alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i>	98
b) Alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC	99
i) <i>Reglamento técnico</i>	99
c) Alegaciones de México al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	100
i) <i>Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	100
ii) <i>Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	101
Objetivo legítimo	101
Medidas que restringen el comercio más de lo necesario para cumplir un objetivo legítimo	101

	<u>Página</u>
Consideración de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo.....	102
C. BRASIL	103
1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral del Brasil.....	103
a) Introducción	103
b) Definición de reglamento técnico	103
i) <i>"Características de un producto"</i>	103
ii) <i>La cuestión de si la observancia es obligatoria</i>	104
c) Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	105
i) <i>Evaluación de los objetivos perseguidos</i>	105
ii) <i>Función de los acuerdos regionales con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC</i>	105
iii) <i>Sentido de la frase "restringir el comercio"</i>	106
iv) <i>"Teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar [el objetivo]"</i>	106
d) Las "normas internacionales" en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	107
i) <i>"Internacionales"</i>	107
ii) <i>Importancia sistémica del término "norma"</i>	108
e) Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	108
f) Similitud.....	108
D. CANADÁ.....	109
1. Declaración oral del Canadá.....	109
a) Reglamentos técnicos.....	109
b) Normas internacionales pertinentes	109
E. CHINA.....	110
1. Declaración oral de China.....	110
F. UNIÓN EUROPEA	111
1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral de la Unión Europea	111
a) Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994: "trato menos favorable <i>de facto</i> "	111
b) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994: el concepto de "incondicionalidad"	111
c) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994: el concepto de "ventaja, favor, privilegio o inmunidad"	112
d) Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994: el concepto de "productos similares"	112
e) Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC: las prescripciones en materia de etiquetado y las características de los productos	112
f) Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC: obligatoriedad de la observancia.....	113

	<u>Página</u>
G. GUATEMALA	115
1. Declaración oral de Guatemala	115
a) Observaciones generales	115
b) Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	116
c) Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC	117
H. JAPÓN	118
1. Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero	118
a) Introducción	118
b) El Grupo Especial debe aplicar cuidadosamente la definición preliminar de "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC.....	118
i) <i>El Grupo Especial debe seguir los precedentes acerca de la cuestión de si las medidas en litigio son o no "documentos ... cuya observancia es obligatoria"</i>	118
ii) <i>El Grupo Especial debe considerar detenidamente la cuestión de si las medidas en litigio son un "documento que establece características de un producto"</i>	119
c) El Grupo Especial debe proceder con deferencia respecto de la determinación hecha por un Miembro de sus "objetivos legítimos"	119
d) El Grupo Especial debe tener en cuenta los principios referentes a las "normas internacionales" convenidos por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (Comité OTC)	120
e) El Grupo Especial debe analizar cuidadosamente la cuestión de si las medidas en litigio otorgan un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	120
f) Conclusión	120
2. Declaración oral del Japón.....	120
a) Introducción	120
b) El Grupo Especial deberá respetar la distinción entre las medidas obligatorias y las voluntarias	121
c) El Grupo Especial deberá evaluar la historia de la negociación del Acuerdo OTC con detenimiento y de forma global.....	121
d) El Grupo Especial debe tener en cuenta la práctica seguida en el pasado respecto del orden del análisis.....	121
e) El Grupo Especial no debe interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC incorporándole prescripciones de procedimiento que no contiene	121
I. COREA.....	122
1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral de Corea.....	122
a) La alegación de México referente al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los efectos en el comercio	122
b) Los reglamentos técnicos del artículo 2 del Acuerdo OTC	123

	<u>Página</u>
J. NUEVA ZELANDIA.....	124
1. Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero.....	124
a) Introducción.....	124
b) La definición de reglamento técnico: párrafo 1 del Anexo 1.....	124
i) <i>Inclusión de las prescripciones en materia de etiquetado.....</i>	<i>124</i>
ii) <i>¿Constituye la medida de los Estados Unidos un reglamento "obligatorio"?</i>	<i>125</i>
c) La definición de norma internacional pertinente en el párrafo 4 del artículo 2.....	125
i) <i>La prescripción de que la norma sea elaborada por una institución internacional.....</i>	<i>126</i>
ii) <i>Primer criterio referente a las instituciones internacionales: actividades de normalización especificadas.....</i>	<i>126</i>
iii) <i>Segundo criterio: estar abiertas a la participación de por lo menos todos los Miembros de la OMC.....</i>	<i>126</i>
2. Declaración oral de Nueva Zelandia.....	127
K. TAILANDIA.....	128
1. Declaración oral de Tailandia.....	128
L. TURQUÍA.....	128
1. Comunicación presentada por Turquía en calidad de tercero.....	128
a) Introducción.....	128
b) Párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	129
c) Conclusión.....	131
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	131
A. CONSIDERACIONES GENERALES.....	131
B. PARTE EXPOSITIVA (SECCIÓN II DEL INFORME).....	132
C. CONSTATAIONES.....	132
1. Aspectos generales (sección VII.A).....	132
2. La cuestión de si las medidas en litigio constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC (sección VII.B.1).....	132
3. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (sección VII.B.2).....	134
4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC (sección VII.B.3).....	136
5. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC (sección VII.B.4).....	137
6. Aplicación del principio de economía procesal en relación con las alegaciones formuladas por México al amparo del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 (sección VII.C).....	139
VII. CONSTATAIONES.....	141
A. ASPECTOS GENERALES.....	141
1. Cuestión de procedimiento: escrito <i>amicus curiae</i>.....	141

Página

2.	Examen conjunto de las medidas.....	143
a)	Argumentos de las partes	144
b)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	145
3.	Orden del análisis de las alegaciones.....	148
a)	Argumentos de las partes	148
b)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	149
B.	ALEGACIONES FORMULADAS POR MÉXICO AL AMPARO DEL ACUERDO OTC	152
1.	La cuestión de si las medidas en litigio constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC	152
a)	La cuestión de si las medidas se aplican a un producto o grupo de productos identificable	154
b)	La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> establecen una o más "características" de los productos	155
i)	<i>Argumentos de las partes.....</i>	<i>155</i>
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial.....</i>	<i>157</i>
c)	La cuestión de si la observancia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.....	160
i)	<i>Argumentos de las partes.....</i>	<i>160</i>
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial.....</i>	<i>164</i>
	Interpretación del término "obligatoria" del párrafo 1 del Anexo 1	164
	La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> son "obligatorias" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1	167
	Opinión particular	174
2.	La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC	184
a)	Enfoque general	184
i)	<i>Principales argumentos de las partes.....</i>	<i>184</i>
ii)	<i>Enfoque del Grupo Especial</i>	<i>188</i>
b)	La cuestión de si los productos en cuestión son similares	189
	Sentido de la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	190
	Los productos en cuestión	193
	La cuestión de si los productos de atún mexicanos son similares a los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país	194
c)	La cuestión de si los productos de atún mexicanos reciben un trato menos favorable que los productos de atún originarios de los Estados Unidos y otros países con respecto a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i>	199

	<u>Página</u>
i) <i>Argumentos de las partes</i>	199
ii) <i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	203
Sentido de "trato menos favorable" en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	203
La cuestión de si a los productos de atún mexicanos se les da un trato menos favorable que a los productos de atún de los Estados Unidos u originarios de cualquier otro país.....	205
La cuestión de si el acceso a la etiqueta <i>dolphin safe</i> de los Estados Unidos constituye una ventaja en el mercado estadounidense	207
La cuestión de si a los productos de atún mexicanos se les niega el acceso a la ventaja que ofrece la etiqueta <i>dolphin safe</i> y, por lo tanto, si se encuentran en desventaja en comparación con los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país	208
Las distinciones reglamentarias en cuestión: los lances sobre delfines frente a la no utilización de ese método	211
Las prácticas de pesca de las flotas atuneras estadounidense y mexicana y su efecto sobre el acceso a la etiqueta <i>dolphin safe</i> de los Estados Unidos para los productos de atún mexicanos y para los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país	214
Las prácticas de la flota mexicana y de otras flotas	214
La relación entre las prácticas de las flotas y el acceso a la etiqueta	216
Costos de adaptación	222
Prácticas de pesca de las flotas y origen de los productos de atún.....	224
Los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense.....	225
"Presión" para adaptarse a la norma estadounidense	231
<i>Conclusión</i>	233
3. La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	234
a) La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> tratan de alcanzar un objetivo legítimo	236
i) <i>Los objetivos que tratan de alcanzar las medidas de los Estados Unidos</i>	237
Argumentos de las partes	237
Análisis realizado por el Grupo Especial	238
Objetivo de información al consumidor.....	240
Objetivo de protección de los delfines	241
ii) <i>La cuestión de si los objetivos que tratan de alcanzar los Estados Unidos son legítimos</i>	244
Argumentos de las partes	244
Análisis realizado por el Grupo Especial	246
b) La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos	248

	<u>Página</u>
i) <i>Enfoque del Grupo Especial</i>	248
Argumentos de las partes	248
Análisis realizado por el Grupo Especial	250
ii) <i>La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe restringen el comercio más de lo necesario para garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado en condiciones que son perjudiciales para los delfines</i>	254
La contribución de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> al objetivo estadounidense de garantizar que no se induzca a error a los consumidores acerca de si el atún contenido en los productos de atún fue capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines	255
Sentido de la frase "atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"	257
<i>Denegación del acceso a la etiqueta al atún capturado mediante lances sobre delfines (y pesca con redes de deriva en alta mar)</i>	259
Condiciones de acceso a la etiqueta del atún capturado por otros métodos	264
La cuestión de si técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines pueden causar a éstos efectos perjudiciales	267
La cuestión de si atún capturado en condiciones que pueden causar efectos perjudiciales a delfines tiene acceso a la etiqueta dolphin safe de los Estados Unidos	275
Efectos perjudiciales de las actividades de pesca en los delfines dentro y fuera del PTO	279
La cuestión de si la medida alternativa propuesta por México proporciona un medio razonablemente disponible de lograr el mismo nivel de protección que restrinja menos el comercio	286
iii) <i>La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe restringen el comercio más de lo necesario para 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</i>	289
Argumentos de las partes	289
Análisis realizado por el Grupo Especial	291
Cómo contribuyen las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> a proteger a 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	291
La cuestión de si la alternativa propuesta por México proporciona un medio razonablemente disponible de alcanzar el mismo nivel de protección que restringe menos el comercio	294
iv) <i>Conclusión</i>	298
4. La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	299
a) Enfoque general	300

b)	La cuestión de si la definición de " <i>dolphin safe</i> " que figura en la Resolución del APICD sobre el Sistema de seguimiento del atún es una norma internacional pertinente.....	301
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	301
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	310
	El concepto de "norma internacional" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	310
	La cuestión de si la definición y la certificación <i>APICD dolphin safe</i> constituyen una "norma" a los fines del párrafo 4 del artículo 2	311
	La cuestión de si la definición de atún <i>dolphin safe</i> que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún ha sido aprobada por una organización internacional con actividades normativas o de normalización y ha sido puesta a disposición del público.....	314
	La cuestión de si la definición y la certificación de atún <i>APICD dolphin safe</i> son "pertinentes"	319
c)	La cuestión de si los Estados Unidos utilizaron la norma del APICD como base de sus disposiciones sobre etiquetado <i>dolphin safe</i>	321
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	321
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	322
d)	La cuestión de si la norma <i>dolphin safe</i> del APICD sería un medio ineficaz o inapropiado para el logro del objetivo o los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos.....	323
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	323
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	324
C.	ALEGACIONES DE MÉXICO AL AMPARO DEL GATT DE 1994	329
VIII.	RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES	331

CUADRO DE ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS18/AB/R
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS22/AB/R
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/ CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008 y <i>Corr.1/Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y <i>Corr.1</i> , adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/USA y <i>Corr.1</i> , adoptado el 22 de diciembre de 2008, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Hormonas (Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación del Canadá</i> , WT/DS48/R/CAN, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Hormonas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS26/R/USA, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de Australia</i> , WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Sardinias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinias</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Sardinias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinias</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS231/AB/R
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/R, adoptado el 1º de febrero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS176/AB/R
<i>Estados Unidos - Aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de la importación de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de la importación de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/R, adoptado el 25 de marzo de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS379/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO</i>	<i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384 (Canadá) y WT/DS386 (México)

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas PET</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas de compra de polietileno procedentes de Tailandia</i> , WT/DS383/R, adoptado el 18 de febrero de 2010
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS245/AB/R
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS76/AB/R
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R

CUADRO DE ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Ajustes fiscales en frontera</i>	<i>Informe del Grupo de trabajo sobre ajustes fiscales en frontera</i> , L/3464, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD 18S/106
<i>Bélgica - Subsidios familiares</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Prácticas seguidas por Bélgica en materia de impuestos sobre los ingresos</i> , L/4424, adoptado el 7 de diciembre de 1981 (solamente en inglés), IBDD 23S/141 (véase también L/5271, IBDD 28S/121)
<i>CEE - Importaciones de carne de bovino</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá</i> , L/5099, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97
<i>España - Café sin tostar</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>España - Régimen arancelario del café sin tostar</i> , L/5135, adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109
<i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Atún (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , DS29/R, 16 de junio de 1994, no adoptado
<i>Estados Unidos - Atún (México)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , DS21/R, 3 de septiembre de 1991, no adoptado, IBDD 39S/183
<i>Italia - Maquinaria agrícola</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola</i> , L/833, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64
<i>Japón - Bebidas alcohólicas I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados</i> , L/6216, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94
<i>Japón - Cuero (Estados Unidos II)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero</i> , adoptado el 15 de mayo de 1984, IBDD 31S/104
<i>Japón - Madera aserrada</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá/Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de picea-pino-abeto aserrada en tamaños corrientes</i> , L/6470, adoptado el 19 de julio de 1989, IBDD 36S/191
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130

LISTA DE ABREVIATURAS

Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
APICD	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
ASCOBANS	Acuerdo sobre la conservación de los pequeños cetáceos del Mar Báltico y el Mar del Norte
ASTM	Sociedad Estadounidense de Ensayos y Materiales
CAOI	Comisión del Atún para el Océano Índico
CIAT	Comisión Interamericana del Atún Tropical
CICAA	Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico
Codex	Comisión del Codex Alimentarius
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DCP	dispositivos de concentración de peces
DOC	Departamento de Comercio
DPCIA	Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines de 1990
EII	Earth Island Institute
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
IDCPA	Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
IEEE	Instituto de Ingenieros Electricistas y Electrónicos
ISO	Organización Internacional de Normalización
ISO/CEI	ISO/Comisión Electrotécnica Internacional
LMD	límite de mortalidad de delfines
MMPA	Ley de Protección de los Mamíferos Marinos de 1972
NMF	nación más favorecida
NMFS	Servicio Nacional de Pesca Marítima
NOAA	Administración Nacional del Océano y la Atmósfera
ONG	organización no gubernamental
OPCO	Océano Pacífico Central y Occidental
PMP	procesos y métodos de producción
PTO	Océano Pacífico Tropical Oriental
SWFSC	Centro Científico de las Pesquerías del Sudoeste
TTVP	Programa de Seguimiento y Verificación del Atún
USC	<i>United States Code</i>
WCPFC	Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental
WDCS	Sociedad de Conservación de las Ballenas y los Delfines
ZEE	zona económica exclusiva

**LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES DE LOS ESTADOS UNIDOS
CITADAS EN ESTE INFORME**

PRUEBA DOCUMENTAL N°	TÍTULO
Estados Unidos-1C	Servicio Nacional de Pesca Marítima, Importaciones de atún de los Estados Unidos, 2005-2010
Estados Unidos-2	Servicio Nacional de Pesca Marítima, Importaciones totales de atún de los Estados Unidos, 2009
Estados Unidos-4	Noren S.R. y E.F. Edwards, 2007. <i>Physiological and behavioral development in Delphinid calves: implications for calf separation and mortality due to tuna purse-seine sets</i> . Marine Mammal Science 23: 15-29
Estados Unidos-5(05)	Dolphin Protection Consumer Information Act (Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines), 16 USC 1385 y siguientes
Estados Unidos-10	Donahue M.A. y E.F. Edwards, 1996. <i>An annotated bibliography of available literature regarding cetacean interactions with tuna purse-seine fisheries outside of the eastern tropical Pacific Ocean</i> . Informe administrativo de la NOAA LJ-96-20
Estados Unidos-11	Myrick A.C. y P.C. Perkins, 1995. <i>Adrenocortical color darkness and correlates as indicators of continuous acute premortem stress in chased and purse-seine captured male dolphins</i> , Pathophysiology 2:191-204
Estados Unidos-15	Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), Registro de buques de cerco
Estados Unidos-19	Reilly y otros, 2005. (Informe del programa de investigación científica en el marco de la Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines.) NOAA-TM-NMFS-SWFSC-372, página 101
Estados Unidos-20	Gerrodette T., G. Watters, W. Perryman y L. Ballance, 2008. <i>Estimates of 2006 Dolphin Abundance in the Eastern Tropical Pacific, with Revised Estimates from 1986-2003</i> . Memorándum técnico de la NOAA. NMFS-SWFSC-422
Estados Unidos-21	Wade P.R., G.M. Watters, T. Gerrodette y S.B. Reilly, 2007. <i>Depletion of spotted and spinner dolphins in the eastern tropical Pacific: modeling hypotheses for their lack of recovery</i> . Marine Ecology Progress Series 343:1-14
Estados Unidos-22	Gerrodette T. y J. Forcada, 2005. <i>Non-recovery of two spotted and spinner dolphin populations in the eastern tropical Pacific Ocean</i> . Marine Ecology Progress Series 291:1-21
Estados Unidos-24	CIAT, 2010. Informe anual de la CIAT correspondiente a 2008. La Jolla, CA.
Estados Unidos-27	Archer F., T. Gerrodette, S. Chivers y A. Jackson, 2004. <i>Annual estimates of missing calves in the pantropical spotted dolphin bycatch of the eastern tropical Pacific tuna purse-seine fishery</i> . Fishery Bulletin 102:233-244
Estados Unidos-32	Starkist, preguntas frecuentes
Estados Unidos-36	Bumble Bee, preguntas frecuentes
Estados Unidos-37	Política de inocuidad para los delfines de Chicken of the Sea
Estados Unidos-38	<i>Three companies to stop selling tuna netted with dolphins</i> . N.Y. Times, 13 de abril de 1990
Estados Unidos-39	Declaración del Sr. Francisco Valdez, Presidente de Seafood Emporium, Inc.
Estados Unidos-50	Asignaciones de LMD correspondientes a 2010
Estados Unidos-54	Lista de buques

PRUEBA DOCUMENTAL N°	TÍTULO
Estados Unidos-57	50 CFR 216.24
Estados Unidos-58	50 CFR 216.93
Estados Unidos-59	Cuadro de condiciones para el etiquetado <i>dolphin safe</i> de los Estados Unidos
Estados Unidos-61	Gosliner M.L., 1999. <i>The tuna-dolphin controversy</i> . Páginas 120 a 155 en Twiss y Reeves (editores), <i>Conservation and management of marine mammals</i> . Smithsonian Institution Press: Washington D.C.
Estados Unidos-62	Marti L. McCracken y Karin A. Forney, <i>Preliminary Assessment of Incidental Interactions with Marine Mammals in the Hawaii Longline Deep and Shallow Set Fisheries</i>
Estados Unidos-66	Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines correspondiente a 2009 (Informe de 2009 sobre el APICD), Documento Mop-23-05 (24 de septiembre de 2010)
Estados Unidos-75	<i>Excerpts of Tuna and Billfishes in the Eastern Pacific Ocean in 2009</i> , CIAT-81-05

**LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES DE MÉXICO
CITADAS EN ESTE INFORME**

PRUEBA DOCUMENTAL N°	TÍTULO
México-2	Consejo Nacional de Investigaciones, " <i>Dolphins and the Tuna Industry</i> " (National Academy Press: Washington D.C., 1992)
México-3	Martin A. Hall, " <i>An ecological view of the tuna-dolphin problem: impacts and trade-offs</i> ", <i>Reviews in Fish Biology and Fisheries</i> , 8, 1-34 (1998)
México-4	Eric Clua y Francois Grosvalet, " <i>Mixed-species feeding aggregation of dolphins, large tunas and seabirds in the Azores</i> ", <i>Aquatic Living Resources</i> 14 (2001)
México-5	Young y Iudicello, " <i>Worldwide Bycatch Of Cetaceans</i> ", Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Administración Nacional de los Océanos y la Atmósfera, Servicio Nacional de Pesca Marítima (Memorándum técnico de la NOAA, Memo. NMFS-OPR-36), julio de 2007
México-11	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
México-21	Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines. Pub. L. N° 105-42, 111 Stat. 1122 (1997)
México-22	50 C.F.R. § 216.24(f)
México-29	Earth Island Inst. v. Evans, 2004 U.S. Dist. LEXIS 15729 (N.D. Cal. 2004)
México-30	Earth Island Inst. v. Hogarth, 484 F.3d 1123 (9° circuito, 2007)
México-47(1)	http://www.bumblebee.com/FAQ/#2 ; http://www.starkist.com/template.asp?section=aboutUs/index.html http://chickenofthesea.com/dolphin_safe.aspx
México-50	http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html ; http://www.bumblebee.com/Products/Family/?Family_ID=1 ; http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=3
México-54	http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=3
México-55	Resolución en el marco del APICD sobre el Sistema de seguimiento del atún, junio de 2001
México-56	Resolución sobre la certificación <i>APICD Dolphin Safe</i> , junio de 2001
México-58	Declaración jurada (contiene ICC)
México-64	Public Opinion Strategies, Metodología de encuestas nacionales, 9-13 de octubre de 2010
México-66	Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas, " <i>National Marine Fisheries Service: Improvements Are Needed in the Federal Process Used to Protect Marine Mammals from Commercial Fishing</i> ", GAO 09-78 (diciembre de 2008)
México-67	Carta dirigida por la CIAT al Secretario de Comercio a la que se adjunta un informe científico sobre la situación de las poblaciones de delfines en el Océano Pacífico Oriental (30 de octubre de 2002)
México-72	Departamento de Comercio, " <i>United States Tuna Cannery Receipts January-December 2009 and Comparison</i> "
México-84	Servicio Nacional de Pesca Marítima, " <i>U.S. Atlantic and Gulf of Mexico Marine Mammal Stock Assessments - 2009</i> "

PRUEBA DOCUMENTAL N°	TÍTULO
México-86(A)	Declaración jurada (contiene ICC)
México-86(B)	Declaración jurada (contiene ICC)
México-86(C)	Declaración jurada (contiene ICC)
México-93	Pesca de grandes pelágicos con palangres en el Océano Atlántico, el Caribe y el Golfo de México
México-97	Especies objeto de capturas incidental, CICAA, sitio Web: www.iccat.int/en/bycatchspp.htm , consultado el 25 de noviembre de 2010
México-98	Pesquería del Océano Pacífico Central y Occidental: Panorama general y situación de las poblaciones, 2006, Secretaría de la Comunidad del Pacífico, Programa de Pesquerías Oceánicas, Informe N° 8 sobre Evaluación de Pesquerías de Atún
México-99	Cámara de los Comunes: Comité de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, <i>Caught in the net: by-catch of dolphins and porpoises off the UK coast</i> , tercer informe del período de sesiones 2003-04
México-105	Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental, <i>Proposed Conservation and Management Measure Mitigating Fishing Impacts on Cetaceans</i> , Séptimo período ordinario de sesiones, Honolulu, Hawaii, Estados Unidos, 6 al 10 de diciembre de 2010 (doc. WCPFC7-2010-DP/17), 15 de noviembre de 2010
México-109	Informe anual de la CIAT correspondiente a 1990. Cuadro 5
México-110	Informe anual de la CIAT correspondiente a 1991. Cuadro 5
México-111	Organismo de Pesca del Foro de las Islas del Pacífico, <i>Pacific Islands Countries, The Global Tuna Industry and the International Trade Regime - A Guidebook</i>

**LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES AMICUS CURIAE
CITADAS EN ESTE INFORME**

PRUEBA DOCUMENTAL N°	TÍTULO
1	<i>The Tuna Dolphin Issue</i> , Centro Científico de las Pesquerías del Sudoeste, Servicio de Pesca de la NOAA
2	<i>Collection of News Articles: A Filmmaker Crusades to Make Seas Safe for Gentle Dolphins</i> , PEOPLE MAGAZINE, volumen 34, N° 5 (6 de agosto de 1990); <i>Sam LaBudde</i> , ganador del premio Goldman Environmental Prize, North America 1991; <i>A New Storm Erupts over Saving the Dolphins</i> , The New York Times (8 de diciembre de 1990); <i>Epic Debate Led to Heinz Tuna Plan</i> , New York Times (16 de abril de 1990)
3	Política de inocuidad para los delfines de StarKist, Bumblebee y Chicken of the Sea
4	<i>Ley del Programa Internacional de Conservación de los Delfines</i> , audiencia ante el Subcomité de Océanos y Pesca del Comité de Comercio, Ciencia y Transporte del Senado de los Estados Unidos, audiencia 104-630, páginas 35-36, 2° período de sesiones de la 104ª Legislatura (30 de abril de 1996) (declaración de la Senadora Barbara Boxer)
28	Información del sitio Web del Earth Island Institute (EII)

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 24 de octubre de 2008, México solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), en relación con ciertas medidas adoptadas por los Estados Unidos sobre la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. México celebró consultas con los Estados Unidos el 17 de diciembre de 2008. Esas consultas, lamentablemente, no resolvieron la diferencia.

1.2 El 9 de marzo de 2009, México solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4 y 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994 y el artículo 14 del Acuerdo OTC.

1.3 En su reunión celebrada el 20 de abril de 2009, el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por México en el documento WT/DS381/4, de conformidad con el artículo 6 del ESD.

1.4 El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por México en el documento WT/DS381/4 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.5 El 2 de diciembre de 2009, México solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

1.6 El 14 de diciembre de 2009, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Mario Matus

Miembros: Sr. Franz Perrez
Sr. Sivakant Tiwari

1.7 La Argentina, Australia, el Brasil, el Canadá, China, las Comunidades Europeas¹, Corea, el Ecuador, Guatemala, el Japón, Nueva Zelandia, Tailandia, el Taipei Chino, Turquía y Venezuela se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.8 A raíz del fallecimiento el día 26 de julio de 2010 del Sr. Sivakant Tiwari, el 12 de agosto de 2010 las partes se pusieron de acuerdo para la designación de un nuevo miembro del Grupo Especial. En consecuencia, la composición del Grupo Especial es ahora la siguiente:

Presidente: Sr. Mario Matus

Miembros: Sra. Elisabeth Chelliah
Sr. Franz Perrez

¹ Las Comunidades Europeas se reservaron sus derechos en calidad de tercero en la reunión del OSD de 20 de abril de 2009. El 1º de diciembre de 2009 entró en vigor el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la OMC recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indica que, en virtud del Tratado de Lisboa, a partir del 1º de diciembre de 2009 la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea.

1.9 El Grupo Especial celebró su primera reunión sustantiva con las partes los días 18, 19 y 20 de octubre de 2010. La reunión con los terceros tuvo lugar los días 19 y 20 de octubre de 2010. La segunda reunión sustantiva se celebró los días 16 y 17 de diciembre de 2010.

1.10 El 2 de febrero de 2011 el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de su informe. El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional el 5 de mayo de 2011. El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe definitivo el 8 de julio de 2011.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. LAS MEDIDAS EN LITIGIO

2.1 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, México identificó las siguientes medidas adoptadas por los Estados Unidos referentes a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún:

- a) Artículo 1385 del Título 16 del *United States Code* ("Ley de Información al Consumidor sobre Protección de Delfines");
- b) Artículos 216.91 ("Normas sobre etiquetado *dolphin safe*") y 216.92 ("Requisitos *dolphin safe* para atún capturado en el PTO [Océano Pacífico Tropical Oriental] por embarcaciones grandes con redes cerqueras"), del Título 50 del *Code of Federal Regulations*;
- c) La decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007).

2.2 En esta sección se expondrán los principales elementos de estas medidas, según los entiende el Grupo Especial a la luz de las explicaciones dadas por las partes en sus comunicaciones y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. También se describirá brevemente el programa "*dolphin safe*" establecido en virtud del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD).

B. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA DPCIA

2.3 La Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines (DPCIA) está codificada en el Título 16, artículo 1385, del *United States Code* (USC). Los reglamentos promulgados de conformidad con la DPCIA están codificados en el Título 50, artículo 216, de *Federal Regulations*. Lo esencial del sistema de etiquetado "*dolphin safe*" ("inocuidad para los delfines") figura en los apartados 1385(d)(1)-(3) de la DPCIA. El párrafo (d) del artículo 1385 de las disposiciones de la DPCIA regula la utilización de la expresión "*dolphin safe*" ("inocuo para los delfines") cuando figura en productos de atún.² Esa disposición, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

"(1) Constituye infracción del artículo 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio (15 USC 45) que cualquier productor, importador, exportador, distribuidor

² Los párrafos (e) a (h) del artículo 1835 se refieren, respectivamente, a la exigencia del cumplimiento de las disposiciones de la DPCIA (párrafo (e)), la emisión de reglamentos para aplicar las disposiciones incluidas en el artículo 1835 (párrafo (f)), la preparación de un estudio por la Secretaría de Comercio sobre los efectos de la técnica de pesca conocida como lances sobre delfines (consistente en efectuar lances sobre delfines o cercarlos deliberadamente con redes de cerco) (párrafo (g)) y las prescripciones de certificación para los productos de atún que contengan atún capturado en el PTO mediante buques con capacidad de carga igual o superior a 363 toneladas métricas (párrafo (h)).

o vendedor de cualquier producto de atún exportado de los Estados Unidos u ofrecido en venta en su territorio incluya en la etiqueta del producto la expresión '*dolphin safe*' o cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que el atún que contiene el producto ha sido capturado mediante un método de pesca que no es perjudicial para los delfines si el producto contiene atún que ha sido capturado:

- (A) en alta mar por buques dedicados a la pesca con redes de deriva;
 - (B) fuera del Océano Pacífico Tropical Oriental, por buques que utilicen redes de cerco:
 - (i) en una pesquería en la cual, según haya determinado el Secretario, existe una asociación habitual e importante entre los delfines y el atún (similar a la que existe en el Océano Pacífico Tropical Oriental), a menos que el producto vaya acompañado por una declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario, que certifique que en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente, y que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín; o
 - (ii) en cualquier otra pesquería (distinta de las descritas en el inciso (D)) a menos que el producto vaya acompañado por una declaración escrita, otorgada por el capitán del buque, que certifique que en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente;
 - (C) en el Océano Pacífico Tropical Oriental por buques que utilicen redes de cerco, salvo que el atún se ajuste a los requisitos necesarios para que se lo considere *dolphin safe* con arreglo al párrafo (2);
- o
- (D) por buques en una pesquería distinta de las descritas en los incisos (A), (B) o (C) en la cual, según haya identificado el Secretario, se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines, a menos que el producto vaya acompañado por una declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario, de que en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, cuando el Secretario determine la necesidad de tal declaración de un observador."³

2.4 A su vez, el párrafo (h) de las disposiciones de la DPCIA establece lo siguiente:

"(h) Certificación por el capitán y un observador

(1) Salvo que el párrafo (2) disponga otra cosa, la certificación por el capitán prevista en el apartado (d)(2)(B)(i) de este artículo y la certificación del observador especificada en el apartado (d)(2)(B)(ii) de este artículo se referirá a que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.

³ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5, párrafos (d)(1)(A)-(D).

(2) La certificación por el capitán prevista en el apartado (d)(2)(B)(i) de este artículo y la certificación del observador especificada en el apartado (d)(2)(B)(ii) de este artículo se referirá a 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, y que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, si el atún fue capturado en una expedición iniciada:

(A) antes de la fecha de entrada en vigor de la constatación inicial por el Secretario prevista en el apartado (g)(1) de este artículo;

(B) después de la fecha de entrada en vigor de esa constatación inicial y antes de la fecha de entrada en vigor de la constatación del Secretario prevista en el apartado (g)(2) de este artículo, cuando en la constatación inicial se determine que los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados tienen un efecto perjudicial importante en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento; o

(C) después de la fecha de entrada en vigor de la constatación prevista en el apartado (g)(2) de este artículo, cuando en esa constatación se determine que los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados tienen un efecto perjudicial importante en cualquiera de esas poblaciones sujetas a agotamiento."⁴

2.5 Las disposiciones de la DPCIA se aplican a los productos de atún. El párrafo (c) del artículo 1385 define la expresión "producto de atún" como "alimento que contiene atún y ha sido elaborado para su venta al por menor, con excepción de los emparedados, ensaladas y demás productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días".⁵

2.6 El inciso (d)(1) del artículo 1385 de la DPCIA prohíbe que los productos de atún lleven la expresión "*dolphin safe*" o "cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que el atún que contiene el producto ha sido capturado mediante un método de pesca que no es perjudicial para los delfines", *a menos que* se cumplan determinadas condiciones establecidas por las propias disposiciones.⁶ Las condiciones que deben cumplirse para que los productos de atún puedan llevar la expresión "*dolphin safe*" o cualquier otra afirmación análoga varían según la forma en que haya sido capturado el atún que contienen esos productos.⁷

2.7 Las disposiciones de la DPCIA se refieren a *cuatro* criterios que establecen *cinco* categorías básicas de circunstancias en que puede haberse capturado el atún.⁸ Esos criterios son los siguientes: el lugar (*dentro o fuera* del Océano Pacífico Tropical Oriental (PTO)); las artes de pesca (*con o sin* utilización de redes de cerco); el tipo de relación entre los bancos de atún y de delfines (*existencia o inexistencia* de una asociación habitual o importante entre los bancos de atún y de delfines), y el nivel de la mortalidad o de heridas de los delfines (*existencia o inexistencia* de mortalidad o heridas graves, de manera habitual e importante). Las cinco categorías que se derivan de la aplicación combinada de estos criterios se describen en los incisos (A) a (D) del apartado 1385(d)(1) de las disposiciones de la DPCIA.

⁴ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

⁵ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

⁶ Esta prohibición está reproducida en el artículo 216.91(a) del *Federal Code of Regulations*.

⁷ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

⁸ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

2.8 Esos incisos hacen referencia al atún capturado:

- (A) En alta mar por buques dedicados a la *pesca con redes de deriva*;
- (B) Fuera del PTO, por buques que utilicen redes de cerco:
 - (i) en una pesquería en la cual, según haya determinado el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines similar a la que existe en el PTO;
 - (ii) en cualquier otra pesquería (distinta de las descritas en el inciso (D)).
- (C) En el PTO, por buques que utilicen redes de cerco; y
- (D) En una pesquería distinta de las descritas en las categorías anteriores en la cual, según haya identificado el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines."⁹

C. CONDICIONES PARA EL EMPLEO DE LA EXPRESIÓN "*DOLPHIN SAFE*" U OTRAS ANÁLOGAS

2.9 Los apartados 1385(d)(1)(2) y (h) de la DPCIA establecen condiciones específicas para el empleo en productos de atún de la expresión "*dolphin safe*" o cualquier afirmación análoga respecto de cada una de las categorías descritas en los incisos (B) a (D) del apartado 1385(d)(1). Los productos de atún que contengan atún capturado conforme a la hipótesis prevista en el inciso (A) del apartado 1385(d)(1), es decir, capturado en alta mar mediante redes de deriva, en ningún caso pueden etiquetarse como "*dolphin safe*" ni exhibir ninguna afirmación análoga. Se indican a continuación las pruebas documentales que exige la DPCIA para las categorías (B) a (D).

2.10 Con respecto a los productos de atún que contengan atún capturado fuera del PTO por buques que utilicen redes de cerco en pesquerías en que, según haya determinado el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, existe una asociación habitual e importante entre los delfines y el atún (inciso (B)(i)), el empleo de la expresión "*dolphin safe*" o de cualquier expresión análoga está supeditado a una declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario de Comercio, que certifique que en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente y que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.

2.11 Para el atún capturado fuera del PTO por buques que utilicen redes de cerco en cualquier pesquería, excepto las pesquerías descritas en el inciso (D) del apartado 1385(d)(1) de las disposiciones de la DPCIA (inciso (B)(ii)), se exige una declaración escrita, otorgada por el capitán del buque, que certifique que en la expedición en que se capturó el atún *no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente*.

2.12 Para el atún capturado *en el PTO* por buques que utilicen redes de cerco (inciso (C)), las condiciones son las siguientes:

- declaraciones escritas otorgadas por el *capitán* y un *observador* aprobado por el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (PICD) que certifique que en los lances en que se capturó el atún *no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín*; y, si hay una determinación anterior del Secretario de Comercio de

⁹ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

que la técnica de pesca de los lances sobre delfines tiene efectos perjudiciales importantes en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO, esas declaraciones deben también certificar que *no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente*;

- una declaración escrita otorgada por el Secretario de Comercio o por una persona designada por él, o por un representante de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) o un representante autorizado de un país participante cuyo programa nacional se ajuste a las prescripciones del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (PICD), en que se afirme que durante toda la expedición hubo a bordo un observador aprobado por el PICD y que ese observador expidió la certificación correspondiente;
- la ratificación escrita de cada exportador, importador y empresa de transformación del atún; y
- las declaraciones y ratificaciones escritas citadas *supra* deben cumplir los reglamentos promulgados por el Secretario en los que se dispone la verificación de que los productos de atún son inocuos para los delfines.

No están sujetos a estas prescripciones los buques de menos de 363 toneladas métricas de capacidad de carga que pesquen en el PTO empleando redes de cerco.¹⁰ Por lo tanto, el atún capturado en el PTO por ese tipo de buques puede etiquetarse como "*dolphin safe*" sin necesidad de presentar ninguna prueba documental.

2.13 Por último, respecto del atún capturado en pesquerías *distintas* de las descritas en los apartados 1385(d)(1)(A)-(C) en las que, según haya identificado el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, se produzcan *de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves* de delfines (inciso (D)), el empleo de la expresión "*dolphin safe*" o cualquier otra análoga está sujeto a una declaración escrita otorgada por el *capitán* del buque y un *observador* que participe en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario de Comercio, de que en los lances de redes u otras artes en que se capturó el atún *no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín*, siempre que el Secretario de Comercio determine la necesidad de tal declaración de un observador.

2.14 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos presentaron el cuadro que sigue¹¹, en el que se exponen las prescripciones para poder utilizar la etiqueta "*dolphin safe*", y se distingue entre el atún capturado dentro y fuera del PTO y entre diferentes métodos de pesca.¹²

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16. En realidad, el artículo 216.24(a)(2)(i) del Título 50 del *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos dispone lo siguiente:

(2)(1) Es ilícito que cualquier persona que utilice un buque estadounidense de pesca con redes de cerco de una capacidad de carga igual o inferior a 400 toneladas cortas (362,8 toneladas métricas) efectúe lances deliberados de redes sobre delfines o los cerque con dichas redes de manera deliberada, o lleve más de dos embarcaciones de alta velocidad, si cualquier parte de la expedición de pesca se efectúa en el PTO.

¹¹ Estados Unidos - Prueba documental 59.

¹² Pregunta 9 del Grupo Especial.

Requisitos de los Estados Unidos para el etiquetado *dolphin safe*

En este cuadro se supone que el buque no se encuentra en alta mar realizando actividades de pesca de atún con redes de deriva. Los productos de atún que contengan atún capturado de esa forma no pueden etiquetarse como *dolphin safe* en ningún caso.ⁱ Además de los otros requisitos indicados en este cuadro, es condición para el empleo de etiquetas *dolphin safe* alternativas en cualquier producto de atún, independientemente del lugar de pesca y el tipo de embarcación, que en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín.ⁱⁱ

Lugar	Técnica de pesca y tipo de embarcación	Asociación entre el atún y los delfines y daño a éstos	Condiciones para el etiquetado <i>dolphin safe</i>	Disposiciones
Dentro del PTO	Buques de cerco grandes ⁱⁱⁱ	<i>[Existe asociación entre el atún y los delfines en el PTO]</i>	<p>Declaración escrita, otorgada por el capitán y un observador, con la certificación [exigida de conformidad con el § 1385(h)], y ratificada por escrito por el exportador, el importador y la empresa de transformación del producto, de que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - en la expedición en que se capturó el atún no se capturó atún efectuando lances de redes de cerco sobre delfines ni cercándolos con dichas redes de manera deliberada; y - en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. <p>Declaración escrita otorgada por el Secretario o por una persona designada por él, o por un representante de la CIAT o un representante autorizado de un país participante cuyo programa nacional se ajuste a las prescripciones del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, de que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - durante toda la expedición hubo a bordo un observador aprobado por el PICD y ese observador expidió la certificación que exige el § 1385(h) <i>supra</i>. 	§ 1385(d)(1)(C); § 1385(d)(2)(B); § 1385(h)(2)(A)
	Buques de cerco pequeños ^{iv}	<i>[Existe asociación entre el atún y los delfines en el PTO]</i>	Ninguna.	§ 1385(d)(1)(C); § 1385(d)(2)(A)

Lugar	Técnica de pesca y tipo de embarcación	Asociación entre el atún y los delfines y daño a éstos	Condiciones para el etiquetado <i>dolphin safe</i>	Disposiciones
	Embarcaciones distintas de las de cerco	Mortalidad o heridas graves de delfines de manera habitual e importante	Declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario, de que: <ul style="list-style-type: none"> - en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, cuando el Secretario determine la necesidad de tal declaración de un observador. 	§ 1385(d)(1)(D)
		No hay mortalidad ni heridas graves de delfines de manera habitual e importante	Ninguna.	
Fuera del PTO	Con redes de cerco	Asociación habitual e importante entre los delfines y el atún, similar a la que existe en el PTO	Declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario, que certifique que: <ul style="list-style-type: none"> - en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente; y - en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. 	§ 1385(d)(1)(B)(i)
		Inexistencia de una asociación habitual e importante entre los delfines y el atún	Declaración escrita otorgada por el capitán del buque que certifique que: <ul style="list-style-type: none"> - en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente. 	§ 1385(d)(1)(B)(ii)

Lugar	Técnica de pesca y tipo de embarcación	Asociación entre el atún y los delfines y daño a éstos	Condiciones para el etiquetado <i>dolphin safe</i>	Disposiciones
	Sin redes de cerco	Mortalidad o heridas graves de delfines de manera habitual e importante	Declaración escrita, otorgada por el capitán del buque y un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario (siempre que éste determine la necesidad de tal declaración de un observador), de que: - en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.	§ 1385(d)(1)(D)
		No hay mortalidad ni heridas graves de delfines de manera habitual e importante	Ninguna.	

i § 1385(d)(1)(A).

ii § 1385(d)(3)(C)(i).

iii Buques que tienen una capacidad de carga superior a 400 toneladas cortas (362,8 toneladas métricas). *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos, § 216.91(a)(1).

iv Estos buques tienen una capacidad de carga igual o inferior a 400 toneladas cortas (362,8 toneladas métricas) y no les está permitida la captura de atún mediante lances sobre delfines. APICD, Anexo VIII, México - Prueba documental 11; 50 CFR 216.24(a)(2)(i), Estados Unidos - Prueba documental 23B; véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16, nota 10.

D. CERTIFICACIÓN EXIGIDA PARA EL ATÚN CAPTURADO EN EL PTO

2.15 Como ya se ha explicado, el inciso (h)(1) de las disposiciones de la DPCIA establece que, salvo que el párrafo (2) disponga otra cosa, el atún capturado en el PTO por un buque que utilice redes de cerco puede etiquetarse como "*dolphin safe*" si el *capitán* del buque y un *observador* aprobado certifican que durante los lances en que se capturó el atún *no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín*.

2.16 Sin embargo, el inciso (h)(2) establece que el atún capturado en el PTO por un buque grande que utilice redes de cerco puede llevar la etiqueta "*dolphin safe*" si el capitán del buque y un observador aprobado certifican que i) en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances de redes de cerco sobre delfines ni se los cercó con ellas de manera deliberada y ii) en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. El inciso (h)(2) de las disposiciones de la DPCIA supedita la aplicabilidad del inciso (h)(1) a la condición de que exista una constatación del Secretario de Comercio de los Estados Unidos de que los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco *no* tienen un efecto perjudicial importante en ninguna población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO. El inciso (g) disponía que el Secretario de Comercio efectuara esa labor en dos etapas que darían lugar a una constatación inicial y otra definitiva sobre los efectos de los lances sobre delfines en el PTO.¹³

2.17 El 7 de mayo de 1999, el Secretario de Comercio publicó su constatación inicial de conformidad con las disposiciones de la DPCIA. En ella se llegaba a la conclusión de que "ha[bía] información insuficiente para concluir que han existido efectos perjudiciales importantes en las poblaciones [de delfines] sujetas a agotamiento" en el PTO y que "no ha[bía] pruebas concluyentes en ninguno de los estudios científicos realizados hasta la fecha que vinculasen con las actuales prácticas de pesca del atún mediante redes de cerco la manifiesta falta de recuperación de las poblaciones de delfines al ritmo que los datos históricos permitían esperar".¹⁴

2.18 El 31 de diciembre de 2002, el Secretario de Comercio formuló su constatación definitiva de 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".¹⁵ Como consecuencia de esta constatación, pasó a ser aplicable momentáneamente el inciso (h)(1) de las disposiciones de la DPCIA, lo cual tuvo por efecto limitar la certificación exigida para el atún

¹³ El párrafo (g) de las disposiciones de la DPCIA establece las características de esas constataciones en los siguientes términos:

(1) Entre el 1º de marzo de 1999 y el 31 de marzo de 1999, el Secretario, basándose en la investigación llevada a cabo antes del 1º de marzo de 1999 con arreglo al artículo 1414a(a) de este Título, las informaciones obtenidas a través del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines y cualquier otra información pertinente, formulará una constatación inicial acerca de si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco tienen efectos perjudiciales importantes en alguna población de delfines sujeta a agotamiento en el Océano Pacífico Tropical Oriental. Esa constatación inicial se publicará de inmediato en el *Federal Register* y entrará en vigor en la fecha que determine el Secretario.

(2) Entre el 1º de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2002, el Secretario, basándose en el estudio llevado a cabo con arreglo al artículo 1414a(a) de este Título, las informaciones obtenidas a través del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines y cualquier otra información pertinente, formulará una constatación acerca de si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco tienen efectos perjudiciales importantes en alguna población de delfines sujeta a agotamiento en el Océano Pacífico Tropical Oriental. Esa constatación se publicará de inmediato en el *Federal Register* y entrará en vigor en la fecha que determine el Secretario.

¹⁴ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Administración Nacional del Océano y la Atmósfera, "*Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Tuna Purse Seine Vessels in the Eastern Tropical Pacific Ocean (ETP), Initial Finding*", *Federal Register*, volumen 64, Nº 88, 7 de mayo de 1999, México - Prueba documental 26.

¹⁵ México - Prueba documental 29, página 4.

capturado en el PTO con grandes buques que utilizan redes de cerco a la comprobación de que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. Esto canceló la prescripción establecida en el inciso (h)(2) de que la certificación del atún capturado en el PTO con grandes buques de cerco incluyera una declaración de que no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente.¹⁶

2.19 Sin embargo, como consecuencia de una demanda interpuesta por el Earth Island Institute, una organización no gubernamental, en la que alegaba que el Secretario de Comercio había abusado de sus facultades al establecer las conclusiones consignadas en las constataciones definitivas, el Tribunal de Apelaciones federal del Noveno Circuito de los Estados Unidos anuló esas constataciones el 9 de agosto de 2004 declarándolas "arbitrarias, caprichosas, abusivas y contrarias a derecho".¹⁷ Este fallo judicial, en opinión de los Estados Unidos, tuvo por consecuencia que "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)" de las disposiciones de la DPCIA, incluido el requisito de que no se hayan efectuado lances sobre delfines ni se los haya cercado deliberadamente.¹⁸ México explicó que "la legislación estadounidense no permite la revisión de la justificación en que el USDOC basa sus constataciones ni la reconsideración por tribunales de la cuestión de si puede aplicarse el cambio en las normas de etiquetado".¹⁹

2.20 De este modo, con arreglo a las disposiciones de la DPCIA actualmente aplicables, el atún capturado en el PTO por grandes buques que emplean redes de cerco pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* si el capitán y un observador aprobado por el PICD certifican que en los lances en que se capturó el atún *no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín* y también que en la misma expedición de pesca *no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente*. Esta certificación debe ir acompañada de una declaración escrita otorgada por el Secretario de Comercio (o la persona por él designada), un representante de la Comisión Interamericana del Atún Tropical o un representante autorizado de una nación cuyo programa nacional cumpla los requisitos del PICD y la ratificación por los exportadores, importadores y empresas de transformación que se exige en los incisos (d)(2)(B)-(C) del artículo 1385 de las disposiciones de la DPCIA.²⁰

E. CERTIFICACIÓN EXIGIDA PARA EL ATÚN CAPTURADO FUERA DEL PTO

2.21 Como ya se ha explicado, los incisos (d)(1)(B) y (D) de las disposiciones de la DPCIA establecen diferentes categorías de atún capturado *fuera* del PTO. Estas categorías son las siguientes:

- Atún capturado utilizando redes de cerco en una pesquería en la que, según haya determinado el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, existe *una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines* similar a la que existe en el PTO (§ 1385(d)(1)(B)(i));

¹⁶ El inciso (h)(2) disponía que, cuando la constatación inicial es que los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco tienen un efecto perjudicial importante en una población de delfines sujeta a agotamiento, o después de la fecha de entrada en vigor de esa constatación, las certificaciones necesarias se referirán a que en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente, y que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, si el atún fue capturado en una expedición iniciada antes de la fecha de entrada en vigor de la constatación inicial del Secretario, o después de la fecha de entrada en vigor de esa constatación inicial y antes de la fecha de entrada en vigor de la constatación del Secretario.

¹⁷ México - Prueba documental 29, página 24.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

¹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 88.

²⁰ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

- Atún capturado utilizando redes de cerco en una pesquería en la que, según el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, *no hay una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines* (§ 1385(d)(1)(B)(ii)); y
- Atún capturado en una pesquería *distinta* de las descritas en los incisos (d)(1)(A)-(C), en la que, según haya identificado el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, se produzcan *de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines* (§ 1385(d)(1)(C)).²¹

2.22 Como también se ha indicado ya, las disposiciones de la DPCIA establecen un conjunto determinado de condiciones que deben cumplirse respecto de cada una de estas categorías de atún para que pueda emplearse la expresión "*dolphin safe*" o para efectuar afirmaciones similares. En dos de esos casos (a saber, el atún capturado en una pesquería en la que el Secretario de Comercio de los Estados Unidos haya *determinado* la existencia de una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, y el caso del atún capturado en una pesquería distinta de las descritas en los incisos (d)(1)(A)-(C), en la que, según haya *identificado* el Secretario de Comercio de los Estados Unidos, se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines), la aplicabilidad de las prescripciones pertinentes está supeditada a la existencia de una determinación formulada por el Secretario de Comercio de que en la respectiva pesquería hay una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines similar a la que existe en el PTO o se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines.²²

2.23 Los Estados Unidos han indicado que no se ha determinado en ninguna pesquería situada fuera del PTO la existencia de una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines similar a la que existe en el PTO.²³ Además, los Estados Unidos también han explicado que no han formulado una determinación de que en alguna pesquería de atún en que se practique la pesca con técnicas distintas de las redes de cerco haya una mortalidad habitual e importante de delfines.²⁴

2.24 Por lo tanto, aunque las disposiciones de la DPCIA siguen admitiendo la posibilidad de que el Secretario de Comercio determine con respecto a pesquerías situadas fuera del PTO que exista una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, o que se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines, no se han formulado hasta la fecha tales determinaciones. Por lo tanto, los requisitos para la calificación de "*dolphin safe*" en el caso del atún capturado en las condiciones descritas en los incisos (d)(1)(B)(i) y (d)(1)(D) del artículo 1385 no se aplican en la actualidad a ninguna pesquería.

2.25 Por consiguiente, las situaciones descritas en el inciso (d)(1) del artículo 1385 que son aplicables actualmente son las descritas en:

- a) el inciso (d)(1)(A), que se refiere al atún capturado en alta mar por buques dedicados a la pesca con redes de deriva;
- b) el inciso (d)(1)(C), que se refiere al atún capturado en el PTO por grandes buques que emplean redes de cerco; y
- c) el inciso (d)(1)(B)(ii), que se refiere al atún capturado fuera del PTO en una pesquería que no haya sido objeto de una determinación de existencia de una asociación

²¹ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

²² Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38 y 39; véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial.

²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial.

habitual e importante entre el atún y los delfines o de que se produzcan de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines hecha por el Secretario de Comercio. La certificación "*dolphin safe*" exigida para ese tipo de atún debe otorgarse por el *capitán* del buque y, conforme al inciso (d)(1)(B)(ii), sólo debe indicar que durante la expedición en que se capturó el atún *no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente*.²⁵

2.26 Como se explicará en la sección que sigue, las partes discrepan en cuanto a la cuestión de si se exige una certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín para poder utilizar etiquetas o marcas no oficiales (etiquetas alternativas) si las llevan productos que contienen atún capturado fuera del PTO en una pesquería en que no hay una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines ni se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines.

F. MARCAS Y ETIQUETAS "*DOLPHIN SAFE*" OFICIALES Y ALTERNATIVAS

2.27 El inciso (d)(3) de las disposiciones de la DPCIA establece lo siguiente:

"(3)(A) El Secretario de Comercio elaborará una marca oficial que podrá usarse para etiquetar productos de atún como *dolphin safe* de conformidad con la presente Ley.

(B) Los productos de atún que lleven la marca *dolphin safe* elaborada con arreglo al inciso (A) no llevarán ninguna otra etiqueta ni marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos.

(C) Constituirá una infracción del artículo 45 del Título 15 etiquetar un producto de atún con cualquier etiqueta o marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos y que no sea la marca elaborada con arreglo al inciso (A), salvo que:

(i) en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín;

(ii) la etiqueta esté respaldada por un programa de seguimiento y verificación de eficacia comparable con el programa establecido en el apartado (f) de este artículo; y

(iii) la etiqueta se ajuste a todas las leyes y reglamentos de la Comisión Federal de Comercio en materia de etiquetado, comercialización y publicidad, incluidas las directrices para el etiquetado de protección del medio ambiente."²⁶

2.28 Con arreglo a estas disposiciones, los productores que deseen exhibir en sus productos de atún afirmaciones de su condición "*dolphin safe*" pueden, en consecuencia, escoger entre la marca oficial "*dolphin safe*" desarrollada por el Secretario de Comercio de conformidad con el inciso (A) o una marca o etiqueta alternativa diseñada por ellos mismos conforme al inciso (C). Si optan por emplear la marca oficial, sus productos no podrán llevar ninguna otra etiqueta ni marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos.

²⁵ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

²⁶ Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.

2.29 Además, los incisos (C)(i)-(iii) establecen prescripciones específicas para el uso de etiquetas o marcas "*dolphin safe*" alternativas. Con arreglo a esos incisos, los productos de atún solamente podrán llevar una etiqueta o marca distinta de la marca oficial que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos si se cumplen las condiciones específicas descritas en los incisos (i)-(iii).

2.30 El texto del inciso (d)(3)(C) no especifica si estas prescripciones para el empleo de etiquetas alternativas *se añaden* a las prescripciones para el empleo de la marca oficial establecidas en el inciso (d)(1). Al responder a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que los productos de atún que lleven una etiqueta alternativa deberán ajustarse a las prescripciones específicas para el empleo de tales etiquetas *además* de las prescripciones establecidas en el inciso (d)(1), aplicables al empleo de la marca oficial o de cualquier etiqueta alternativa.²⁷ Los Estados Unidos han indicado así que "el artículo 1385(d)(3) dispone que, si los productos de atún llevan una etiqueta *dolphin safe* alternativa, no podrán contener atún capturado en lances en que se haya dado muerte o herido gravemente a delfines (y estas condiciones [*sic*] se aplica con independencia de que el atún haya sido capturado dentro o fuera del PTO)".²⁸ México se opuso a esta descripción de la ley, aduciendo que, en la práctica, los Estados Unidos no exigen que las etiquetas alternativas sean respaldadas por una certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a delfines en ninguna pesquería fuera del PTO, que los Estados Unidos no tienen ningún programa de seguimiento o verificación para esta certificación respecto del atún capturado fuera del PTO, y que los principales productores no alegan que sus etiquetas *dolphin safe* signifiquen más que la afirmación de que en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances de redes de cerco sobre delfines.²⁹

G. EL PROGRAMA DE SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN "*DOLPHIN SAFE*" Y OTRAS DISPOSICIONES SOBRE LA OBSERVANCIA

2.31 El Servicio Nacional de Pesca Marítima de los Estados Unidos (NMFS) ha establecido el Programa de Seguimiento y Verificación del Atún (TTVP) para el seguimiento y verificación de la condición "*dolphin safe*" o "*no dolphin safe*" en el atún capturado en el PTO.³⁰ Las disposiciones que establecen este programa figuran principalmente en los artículos 216.24³¹ y 216.91-216.93 del Título 50 del *Code of Federal Regulations* de los Estados Unidos.³² Mediante el empleo del TTVP, el Gobierno de los Estados Unidos recaba información de las empresas nacionales de transformación de

²⁷ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, donde los Estados Unidos declararon que "el artículo 1385(d)(1)-(2) se aplica a todos los productos de atún con independencia de que estén etiquetados con la etiqueta *dolphin safe* oficial o con una etiqueta *dolphin safe* alternativa" y que "[a]demás, el artículo 1385(d)(3)(C) establece condiciones *adicionales* para el empleo de marcas *dolphin safe* alternativas" (sin cursivas en el original). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafos 24 y 25.

²⁸ Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 40 y 41.

²⁹ Véase la segunda comunicación escrita de México, párrafos 14-26.

³⁰ México - Prueba documental 73.

³¹ El artículo 216.24 no ha sido identificado específicamente por México en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El párrafo (f) del artículo 1385 de la DPCIA, que México impugna, dispone que el Secretario de Comercio dicte una reglamentación para la aplicación de la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines, "incluidas normas reglamentarias para establecer un programa nacional de seguimiento y verificación que establezca un seguimiento eficaz del atún etiquetado con arreglo al apartado (d) del [artículo 1385]". (Primera comunicación escrita de México, apéndice A, Estados Unidos - Prueba documental 5.)

³² Primera comunicación escrita de México, apéndice B, México - Prueba documental 22 y Estados Unidos - Pruebas documentales 57 y 58.

atún, los buques atuneros estadounidenses y los importadores de productos de atún para verificar si los productos de atún etiquetados como *dolphin safe* cumplen las condiciones legales.³³

2.32 Como han explicado los Estados Unidos y México, toda importación de cualquier producto de atún, con independencia de que exista o no el propósito de emplear el etiquetado "*dolphin safe*", debe ir acompañada por un Certificado de Origen de Pesquerías (formulario 370 de la NOAA). Un ejemplar de ese formulario debe presentarse a la Oficina de Aduanas y Protección de Frontera en el momento de la importación, y otro al TTVP. Además, las empresas de transformación de atún estadounidenses deben presentar informes mensuales al TTVP con la indicación de la condición *dolphin safe*, la zona oceánica en que se efectuó la captura, el buque que la realizó, las fechas de la expedición, el nombre de la empresa transportadora, las fechas de descarga y el lugar de descarga del atún, tanto respecto de los productos importados como de los nacionales. Además, como parte del TTVP, el Servicio Nacional de Pesca Marítima lleva a cabo inspecciones periódicas de fábricas de conservas y "controles aleatorios" de los productos en el mercado minorista.³⁴

2.33 Según los Estados Unidos, cuando en un control aleatorio se comprueba que un producto está etiquetado indebidamente, éste será por lo general incautado como elemento de prueba. Después, las autoridades de los Estados Unidos pueden determinar la confiscación del producto, su destrucción o, si se trata de productos importados, su reexportación, según los hechos y las circunstancias del caso. Además, pueden establecerse sanciones por la oferta para la venta o la exportación de productos de atún falsamente etiquetados como "*dolphin safe*" contra cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos.³⁵ Los infractores también pueden ser enjuiciados directamente sobre la base de las disposiciones del DPCIA o de las disposiciones federales por las que se prohíben las falsas declaraciones y el contrabando o las normas federales en materia de etiquetado.³⁶

H. EL PROGRAMA DE "INOCUIDAD PARA LOS DELFINES" ESTABLECIDO EN EL MARCO DEL APICD

2.34 El (APICD) establece un programa de "inocuidad para los delfines" independiente del programa de los Estados Unidos.

2.35 La Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) inició en 1976 esfuerzos que dieron lugar a la creación del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (PICD).³⁷ Estos esfuerzos quedaron posteriormente reflejados en una serie de acuerdos multilaterales que se negociaron en respuesta a las pruebas de que cada año morían muchos delfines en el PTO. Se trata del Acuerdo de La Jolla (1992), la Declaración de Panamá (1995) y el APICD (1999). Tanto México como los Estados Unidos son signatarios del Acuerdo de La Jolla y la Declaración de Panamá y partes en el APICD.³⁸

³³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 8.

³⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 9 y 10.

³⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 10. Por ejemplo, el apartado 1385(e) de las disposiciones de la DPCIA dispone lo siguiente:

"La persona que, en forma consciente y deliberada, formule una falsa declaración o ratificación conforme a lo previsto en el apartado (d)(2)(B) [referente a las declaraciones y ratificaciones exigidas en el caso del atún capturado en el PTO] de este artículo será pasible de una multa no mayor de 100.000 dólares, aplicada mediante acción judicial promovida en nombre del Secretario ante cualquier tribunal distrital competente de los Estados Unidos."

³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 120.

³⁷ Primera comunicación escrita de México, página 2, párrafo 7; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 76-80.

³⁸ Primera comunicación escrita de México, páginas 15-17, párrafos 49 y 50.

2.36 En la Declaración de Panamá, los signatarios reafirmaron los compromisos y objetivos del Acuerdo de La Jolla, y declararon su intención de celebrar un acuerdo internacional vinculante sobre la conservación de los delfines en el PTO. El preámbulo de la Declaración de Panamá dispone lo siguiente:

"Reconociendo los importantes compromisos adoptados por las naciones que participan en el Acuerdo de La Jolla y los éxitos obtenidos mediante la cooperación multilateral, y apoyando las acciones emprendidas por los países bajo ese Acuerdo, los gobiernos reunidos en Panamá ... dan a conocer su intención de formalizar antes del 31 de enero de 1996, el Acuerdo de La Jolla como un instrumento jurídico obligatorio Lo anterior será realizado a través de la adopción de una resolución obligatoria en el marco de la CIAT, o a través de algún otro instrumento jurídicamente obligatorio. La adopción de la resolución de la CIAT o de algún otro instrumento jurídicamente obligatorio, que utilizará en la medida de lo posible la estructura actual de la CIAT, se llevará a cabo únicamente si se adoptan los cambios en la legislación de los Estados Unidos de América, tal como se describen en el Anexo I de esta Declaración."³⁹

2.37 En el Anexo I de la Declaración se enumeran determinados "cambios previstos en la legislación de los Estados Unidos", entre ellos los siguientes en relación con el etiquetado:

"El atún capturado en el OPO por embarcaciones cerqueras no podrá utilizar la etiqueta '*dolphin safe*', si el lance en el que ese atún es capturado registra mortalidad de delfines, de acuerdo con la información documentada por los observadores, basada en cálculos de peso y en la localización de la bodega de almacenamiento."⁴⁰

2.38 México adujo que los Estados Unidos, como parte de las obligaciones internacionales que contrajo en virtud de la Declaración de Panamá, se habían comprometido a cambiar su definición de "*dolphin safe*", de forma que en lugar de referirse a que "no se cercaron delfines" se refiriera a que "no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín".⁴¹ Los Estados Unidos discreparon de esta caracterización y afirmaron que la Declaración de Panamá no obliga a los Estados Unidos a modificar sus leyes ni a adoptar ninguna otra medida. En opinión de los Estados Unidos, en la Declaración de Panamá simplemente se ponía de manifiesto la intención de los signatarios de adoptar un acuerdo vinculante sobre la conservación de los delfines si se introducían determinados cambios en la legislación de los Estados Unidos.⁴²

2.39 En 1998 los signatarios de la Declaración de Panamá finalizaron la negociación del APICD, que entró en vigor en 1999. Mediante un programa global de vigilancia, seguimiento, verificación y certificación que incluye el empleo de observadores independientes a bordo de embarcaciones pesqueras de atún, el APICD ha mantenido y fortalecido los progresos realizados después de la adopción del Acuerdo de La Jolla y la Declaración de Panamá, y ha reducido radicalmente la

³⁹ Declaración de Panamá, México - Prueba documental 20, página 1.

⁴⁰ Declaración de Panamá, Anexo I, México - Prueba documental 20, página 5.

⁴¹ Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77. Los Estados Unidos modificaron la DPCIA en 1997. Esa modificación supuso un cambio en la norma relativa a la inocuidad para los delfines, supeditándola al resultado de determinados estudios científicos realizados por el Departamento de Comercio. Los resultados de esos estudios fueron impugnados ante los tribunales estadounidenses, y el Tribunal de Apelación del Noveno Distrito emitió un dictamen en el caso *Earth Island v. Hogarth*.

mortalidad de delfines observada en el PTO.⁴³ Se reconoce que el APICD ha hecho una importante contribución a la protección de los delfines en el PTO.⁴⁴

2.40 El 20 de junio de 2001, las partes en el APICD adoptaron la "Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado". Dicha Resolución incluye las siguientes definiciones:

"Se definen los términos usados en este documento como sigue:

- a. Atún *dolphin safe* es atún capturado en lances en los que no hay delfines muertos ni gravemente heridos;
- b. Atún no *dolphin safe* es atún capturado en lances en que sí hay delfines muertos o gravemente heridos ..."⁴⁵

2.41 En esa misma fecha (20 de junio de 2001), las partes en el APICD también adoptaron la "Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe*". En ese documento se dispone que "[l]os términos utilizados en este documento son los que se definen en el Sistema de seguimiento y verificación del atún". Por consiguiente, las definiciones de "*dolphin safe*" y "no *dolphin safe*" de la Resolución sobre el Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD se aplican con respecto a las normas de la Resolución del APICD para la certificación *dolphin safe*. En la Resolución se establecían los procedimientos que permitirían que el atún capturado y sujeto a seguimiento de acuerdo con ellos recibiera una "certificación *APICD dolphin safe*".⁴⁶ La Resolución sobre la certificación *APICD Dolphin Safe* establece que la aplicación de los procedimientos "será voluntaria para cada una de las Partes, particularmente en el caso que sean inconsistentes con la legislación nacional de una Parte".⁴⁷

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 México solicita al Grupo Especial que constate que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁴⁸

3.2 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de México según las cuales las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* (inocuo para los delfines) son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁴⁹

⁴³ Primera comunicación escrita de México, páginas 17-19, párrafos 49 y 50.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 7; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, página 3, párrafo 9; página 74, párrafo 52.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 229 y México - Prueba documental 55.

⁴⁶ Véase la Prueba documental 56 presentada por México, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83, y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

⁴⁷ Resolución sobre la certificación *APICD Dolphin Safe*, México - Prueba documental 56.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 263.

⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES⁵⁰

A. PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS

1. México

a) Introducción

4.1 Durante más de 20 años se ha negado el acceso efectivo al mercado de los Estados Unidos para los atunes de aleta amarilla capturados por la flota pesquera mexicana en el Pacífico Tropical Oriental ("PTO"), mediante diversas medidas incompatibles con las normas del GATT y la OMC. Las ventas de atún de aleta amarilla mexicano en el mercado estadounidense han sido restringidas gravemente. Al comienzo, la exclusión tomó la forma de una prohibición absoluta de la importación de atún y productos de atún mexicanos. A pesar de que esa prohibición fue levantada, los Estados Unidos encontraron un nuevo modo de impedir que el atún mexicano compitiera en el mercado estadounidense.

4.2 Lo esencial de esta diferencia se relaciona con la prohibición del empleo de una etiqueta estadounidense *dolphin safe* en los productos de atún importados de México, mientras que el empleo de tal etiqueta se permite en los productos de atún procedentes de otros países, incluidos los Estados Unidos.

4.3 A pesar de que México ha mantenido un método correcto y ambientalmente sostenible para la pesca del atún y ha participado en todas las iniciativas multilaterales destinadas a la protección de los delfines en la captura del atún, las medidas de los Estados Unidos prohíben el empleo en los productos de atún mexicanos de una etiqueta *dolphin safe*, mientras que el atún capturado en otras pesquerías en que no se han adoptado medidas comparables para la protección de los delfines puede beneficiarse de una etiqueta *dolphin safe*.

4.4 Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con las obligaciones fundamentales de no discriminación previstas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT, porque otorgan a otros atunes y productos de atún extranjeros una ventaja en el mercado estadounidense que no se concede inmediata e incondicionalmente al atún y los productos de atún mexicanos, y dan al atún y los productos de atún mexicanos un trato menos favorable que el concedido al atún y los productos de atún estadounidenses en el mercado de los Estados Unidos.

4.5 Además, las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC") porque crean obstáculos innecesarios al comercio internacional, no se basan en la norma internacional pertinente, discriminan contra el atún y los productos de atún mexicanos, y persiguen objetivos que pueden alcanzarse de una manera menos restrictiva del comercio.

⁵⁰ Esta sección referente a los argumentos de las partes se basa en los resúmenes presentados por ellas al Grupo Especial. Las partes también respondieron a preguntas del Grupo Especial. Esas preguntas y respuestas no se recogen en la presente sección.

b) Resumen de hechos e información de antecedentes

i) *La pesca del atún*

El atún y los delfines

4.6 En el PTO existe una asociación natural entre el atún y los delfines. Esto significa que los bancos de atún tienden a formarse y nadar -a "asociarse"- cerca de determinadas especies de delfines en las aguas oceánicas. Sin embargo, la asociación entre los atunes y los delfines no es exclusiva del PTO. Las investigaciones científicas indican la existencia de asociaciones entre atunes y delfines en otros océanos del mundo, incluidos el Atlántico Oriental y Occidental, el Índico, el Pacífico Central y Occidental y el Golfo de México.

La pesca del atún y la mortalidad de los delfines en el PTO

4.7 Como la asociación entre los delfines y los atunes ha sido observada desde hace mucho tiempo en el PTO, los pescadores ubican los bancos de túnidos que se desplazan por debajo de la superficie del mar hallando y persiguiendo a los delfines sobre la superficie del océano y cercándolos intencionadamente con las redes para capturar los túnidos que se hallan bajo la superficie. En los primeros tiempos de la pesca mediante lances sobre delfines se producía una considerable mortalidad incidental de delfines.

4.8 Cuando los Estados Unidos promulgaron leyes que impusieron restricciones a la pesca en el PTO, los buques estadounidenses comenzaron rápidamente a pescar atún en otros lugares, fuera del PTO. En el caso de México no había razón alguna para que su flota se trasladara fuera de su zona de pesca natural y tradicional en el PTO. Sin embargo, la flota mexicana no desconoció el problema. En definitiva, los Estados Unidos, México y otros países de la región adoptaron medidas multilaterales para reducir en general la mortalidad de delfines estableciendo un programa internacional destinado a su conservación.

4.9 Hay testimonios científicos de que, fuera del PTO, la pesca da lugar a la muerte de numerosos delfines y otros cetáceos (es decir, la "captura incidental"), y en esas otras regiones no se han adoptado medidas que sean siquiera remotamente comparables a las adoptadas para el PTO. Además, a pesar de que los delfines (y varias otras especies) son afectados por la captura incidental en otros océanos, los Estados Unidos han optado por reglamentar los métodos de pesca para proteger a los delfines exclusivamente en relación con la captura de atún en el PTO.

Métodos de pesca

4.10 El método de pesca más popular sustitutivo del lance de redes de cerco alrededor de los delfines consiste en los "dispositivos de concentración de peces", o "DCP". Este método consiste en provocar sombras que atraen el atún y otras especies de peces. Los DCP atraen y matan a atunes más inmaduros así como al producto de otras diversas capturas incidentales, incluidas tortugas marinas, tiburones y otras especies amenazadas y en peligro.

4.11 En cambio, como solamente los atunes de aleta amarilla maduros pueden nadar con suficiente rapidez para "asociarse" con delfines, el método de captura mediante lances sobre delfines produce una gran captura de atunes maduros que tienen atractivo en el mercado, con escasa captura incidental.

4.12 Además, al utilizar el método del lance sobre delfines es posible eliminar prácticamente la mortalidad de los delfines mediante la observancia de determinados procedimientos exigidos o recomendados por el APICD. En consecuencia, ese método, administrado con arreglo al APICD, es el más inocuo desde el punto de vista ambiental para la captura del atún.

ii) *Los esfuerzos para la protección de los delfines*

Esfuerzos multilaterales

4.13 Los esfuerzos internacionales para establecer un sistema adecuado de conservación de las poblaciones de atún, los delfines y otras especies en las pesquerías del PTO tuvieron sus orígenes en el Convenio para el Establecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical ("CIAT"). En 1976, la CIAT amplió sus responsabilidades incluyendo los problemas derivados de la relación entre el atún y el delfín en el PTO, lo que dio lugar a la creación de un programa que más adelante habría de conocerse como Programa Internacional para la Conservación de los Delfines.

4.14 Los empeños multilaterales de la CIAT dieron lugar más adelante a una serie de acuerdos multilaterales que se negociaron tras la controversia "del atún y el delfín" en el PTO: el Acuerdo de La Jolla (1992), la Declaración de Panamá (1995) y el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (1998). Tanto México como los Estados Unidos son partes en todos estos acuerdos.

4.15 El último de ellos, el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines ("APICD"), comprende el programa más amplio y reciente de protección de los delfines en relación con la captura del atún. El APICD, que ha sido premiado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, ha tenido un éxito sin reservas reduciendo enormemente la mortalidad de los delfines hasta niveles estadísticamente insignificantes, y fomentado a la vez prácticas de pesca sostenibles. Entró en vigor el 15 de febrero de 1999.

4.16 Mediante este amplio programa de vigilancia, seguimiento, verificación y certificación -especialmente apoyado en la presencia de observadores independientes a bordo de las embarcaciones atuneras- y otros programas internacionales anteriores, los países participantes han logrado reducir extraordinariamente la mortalidad incidental de delfines en el PTO hasta niveles insignificantes.

Medidas de los Estados Unidos

4.17 La principal ley de los Estados Unidos referente en general a la cuestión de la protección de los delfines y otros mamíferos marinos es la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos de 1972, modificada (la "MMPA").

4.18 En 1988, los Estados Unidos modificaron disposiciones de la MMPA para prohibir la importación en ese país de cualquier producto marino, y de cualquier pescado o producto de pescado capturado en lugares en que no hubiera un programa comparable con el de los Estados Unidos para minimizar la captura incidental de mamíferos marinos. En virtud de estas modificaciones, los Estados Unidos impusieron en agosto de 1990 una prohibición de las importaciones de atún procedentes de México (y otros países) por no haber alcanzado la comparabilidad con las normas de los Estados Unidos sobre la captura del atún que prohibían los lances sobre delfines. México impugnó esa prohibición en un procedimiento de solución de diferencias con arreglo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") en el que sus alegaciones prevalecieron, pero el informe del Grupo Especial nunca fue adoptado.

4.19 Además de la prohibición directa de las importaciones, los Estados Unidos promulgaron en 1990 una ley que estableció una norma para el etiquetado de los productos de atún como "*dolphin safe*" ("inocuos para los delfines"). Esa ley, denominada "Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines de 1990" ("DPCIA"), modificó la MMPA.

4.20 De conformidad con esta norma, respecto del atún capturado por embarcaciones que utilizaran redes de cerco en el PTO, la DPCIA disponía que el producto no podría etiquetarse como "*dolphin safe*" si había sido capturado en una expedición en que se hubieran efectuado lances sobre delfines, o se los hubiera cercado deliberadamente. En consecuencia, se niega al atún y a los productos de atún mexicanos obtenidos mediante lances sobre delfines la etiqueta "*dolphin safe*" en el mercado de los Estados Unidos, aunque no se haya observado ninguna mortalidad ni heridas graves de mamíferos marinos.

4.21 Más tarde, en 1997, con el fin de cumplir compromisos asumidos en la Declaración de Panamá, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines ("IDCPA"), que entró en vigor el 15 de febrero de 1999. Esta Ley modificó la MMPA de modo que un país podría exportar a los Estados Unidos atún capturado en el PTO si presentaba pruebas documentales de que: a) participaba en el PICD y era miembro de la CIAT; b) cumplía sus obligaciones con arreglo al PICD y la CIAT; y c) no excedía de determinados límites de mortalidad de delfines.

4.22 En la Declaración de Panamá de 1995 se convino también en modificar la definición de "*dolphin safe*" sustituyendo el requisito de "no cercar delfines" por el de que no hubiera "mortalidad ni heridas graves de delfines". De este modo, la ley autorizó también una modificación de la norma de etiquetado "*dolphin safe*", pero no de forma inmediata ni automática, sino sujeta a los resultados que tuvieran los estudios cuya realización exigió al Departamento de Comercio ("USDOC") acerca de "si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco están teniendo efectos perjudiciales importantes en cualquier población de peces objeto de agotamiento en el Océano Pacífico Tropical Oriental". De este modo, la norma se modificaría en conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos a menos que hubiera pruebas claras de que el método de pesca tenía efectivamente consecuencias perjudiciales importantes en las poblaciones de delfines.

4.23 En mayo de 1999 y diciembre de 2002, el USDOC publicó, respectivamente, sus constataciones inicial y definitiva de conformidad con la IDCPA. En ambas determinó que no había pruebas suficientes para concluir que el cercamiento deliberado de delfines con redes tuviera efectos perjudiciales importantes en "poblaciones de delfines objeto de agotamiento en el PTO".

4.24 Determinadas ONG impugnaron tanto la constatación inicial como la definitiva. En ambos casos, el Tribunal de Distrito declaró que el USDOC había abusado de sus facultades discrecionales al provocar una modificación de la norma sobre el etiquetado *dolphin safe* por falta de pruebas suficientes de ausencia de efectos perjudiciales importantes, y en ambos casos el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito confirmó el fallo del Tribunal de Distrito. La última sentencia del Noveno Circuito, de 2007, se conoce como decisión judicial *Hogarth*.

4.25 En consecuencia, y a pesar del compromiso internacional asumido por los Estados Unidos, la norma permaneció sin cambios.

4.26 Resulta ilustrativo observar que, a pesar de las pruebas de que en pesquerías de aguas interiores de los Estados Unidos se provoca la muerte de delfines y otros mamíferos marinos, los Estados Unidos no han establecido para el atún y demás peces capturados en esas pesquerías prescripciones sobre el etiquetado *dolphin safe* que pudieran compararse remotamente con las normas que sus reglamentaciones aplican para el PTO.

iii) *La flota pesquera mexicana*

4.27 Entre 1980 y 1987, México desarrolló una flota de 85.000 toneladas de capacidad de carga, con la infraestructura y la mano de obra correspondientes. Se construyeron efectivamente diversas comunidades ribereñas sostenidas por la ventaja comparativa que otorgan la importancia del recurso atunero a lo largo de las costas de México y los mercados de ese recurso existentes en todo el mundo.

4.28 Consciente de la importancia de proteger a los delfines en la pesca del atún, la flota mexicana invirtió importantes sumas de dinero en los esfuerzos de protección de los delfines, como la formación de los capitanes y tripulantes, el desarrollo de artes de pesca menos perjudiciales para los delfines, programas de investigación y vigilancia, la limitación de las operaciones de pesca a las horas diurnas, y la presencia de un observador independiente en cada una de las operaciones de pesca de la flota mexicana. Estos esfuerzos contribuyeron a la disminución de la mortalidad de los delfines en el PTO a niveles insignificantes.

iv) *Efectos perjudiciales de la medida*

4.29 Las medidas de los Estados Unidos tienen efectos perjudiciales directos e indirectos. Los efectos perjudiciales directos se relacionan con los productos de atún importados, distribuidos y vendidos en el mercado estadounidense. Las redes de distribución y venta al detalle de los productos de atún en los Estados Unidos tienen muy presente la cuestión de la inocuidad para los delfines y el hecho de que, si distribuyen atún no calificado como inocuo para los delfines, se exponen a medidas como el boicoteo, promovidas por determinadas ONG económicamente interesadas. Grandes cadenas estadounidenses de venta al por menor han manifestado que no les será posible distribuir productos de atún mexicanos a menos que lleven una etiqueta *dolphin safe* aprobada por el Gobierno de los Estados Unidos. Los efectos perjudiciales indirectos consisten en que las tres empresas de transformación a que pertenecen las principales marcas de atún vendidas en los Estados Unidos -StarKist, Bumblebee y Chicken of the Sea- se niegan a adquirir atún capturado en el PTO, incluido el atún mexicano, porque los productos que contienen ese atún no pueden etiquetarse como *dolphin safe*.

c) *Productos de que se trata*

4.30 Los productos de que se trata son el atún y los productos de atún.

4.31 El "atún" comprende todas las especies de atún adquiridas por fábricas de conservas para su elaboración como productos de atún, incluidos los atunes de aleta amarilla (rabiles), las albacoras y los listados; y los "productos de atún" se definen en el artículo 1385(c)(5) de la DPCIA como "alimento que contiene atún y ha sido elaborado para su venta al por menor, con excepción de los emparedados, ensaladas y demás productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días".

d) *Medidas concretas en litigio*

4.32 Aunque están en juego varias leyes, reglamentos y sentencias judiciales de los Estados Unidos, las medidas más pertinentes son las siguientes: *United States Code*, Título 16, artículo 1385 ("Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines"); *Code of Federal Regulations*, Título 50, artículo 216.91 ("Normas de etiquetado *dolphin safe*") y artículo 216.92 ("Prescripciones de inocuidad para los delfines respecto del atún capturado en el PTO [Océano Pacífico Tropical Oriental] por grandes embarcaciones cerqueras"); y la sentencia dictada en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007).

4.33 En la situación actual, debido a la decisión judicial del caso *Hogarth* y la ley y los reglamentos en que se basa, los productos de atún mexicanos que contienen atún capturado por embarcaciones que emplean redes de cerco en el PTO sólo pueden utilizar la etiqueta "*dolphin safe*" si

un observador del APICD se encontraba a bordo de la embarcación, y tanto él como el capitán certifican que "en la expedición en que se capturó ese atún no se capturó el atún efectuando lances sobre delfines, o cercándolos, deliberadamente, y que en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín ...".

4.34 Por el contrario, si los productos de atún contienen atunes capturados por embarcaciones fuera del PTO mediante el empleo de redes de cerco, esos productos pueden obtener el etiquetado "*dolphin safe*" mediante una simple declaración escrita del capitán de la embarcación que certifique que "en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente". No rige ningún requisito de presencia de un observador. No se exige la participación en un programa internacional análogo al del APICD. Además, no se exige la certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante la captura del atún.

e) Argumentación jurídica

4.35 Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

i) *GATT de 1994*

Alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.36 Las medidas de los Estados Unidos son leyes, reglamentos y prescripciones que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso en el mercado interior del atún y los productos de atún mexicanos importados en los Estados Unidos y otorgan a esos productos un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen estadounidense, por lo que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, otorgan protección a la producción de atún y productos de atún estadounidenses similares.

Productos similares

4.37 En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación declaró que "una determinación de la 'similitud' en el marco [del párrafo 4 del artículo III] es, fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos". Por consiguiente, el atún y los productos de atún mexicanos y estadounidenses son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III, porque unos y otros compiten directamente entre sí en el mercado mayorista, de distribución y de venta al detalle de los Estados Unidos, y el atún mexicano y el estadounidense compiten entre sí directamente en el mercado estadounidense de las fábricas de conserva.

4.38 En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación observó también que en el *informe del Grupo de Trabajo sobre los Ajustes fiscales en frontera* se indicaron las líneas generales de un enfoque para el análisis de la "similitud" que fue seguido y desarrollado ulteriormente por varios grupos especiales y el Órgano de Apelación. Ese enfoque consiste en aplicar cuatro criterios generales indicados en el informe. El Órgano de Apelación indicó que los grupos especiales deben examinar los elementos de prueba relativos a cada uno de esos cuatro criterios y sopesar seguidamente todas esas pruebas, junto con cualquier otra que sea pertinente, para efectuar la determinación global de si los productos de que se trata pueden caracterizarse como "similares". En consecuencia, México analizará los cuatro criterios del siguiente modo:

i) *Las propiedades, naturaleza y calidad de los productos:* las propiedades físicas de los productos de atún mexicanos son idénticas a las de los productos de atún estadounidenses en cuanto los productos de ambos Miembros de la OMC

comprenden carne de atún envasada para su venta al por menor. Las propiedades físicas del atún mexicano son idénticas a las del atún estadounidense en cuanto son peces marinos que las fábricas de conservas adquieren para su elaboración como productos de atún.

ii) *Los usos finales de los productos:* los usos finales del atún y los productos de atún mexicanos son idénticos a los usos finales del atún y los productos de atún estadounidenses porque los productos de atún de ambos países se destinan al consumo por consumidores finales, y unos y otros se destinan a la elaboración como productos de atún en fábricas de conservas.

iii) *Los gustos y hábitos del consumidor:* salvo en lo que respecta a la distinción reglamentaria que se encuentra en la médula de esta diferencia (es decir, la inocuidad para los delfines), los gustos y hábitos de los consumidores respecto del atún y los productos de atún mexicanos son idénticos a los referentes al atún y los productos de atún estadounidenses.

iv) *La clasificación de los productos a efectos arancelarios:* el atún y los productos de atún mexicanos y estadounidenses están catalogados en las mismas clasificaciones arancelarias.

Ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior

4.39 Las medidas de los Estados Unidos figuran en leyes y reglamentos de ese país interpretados y aplicados por su poder judicial. Se han establecido criterios obligatorios para el empleo de etiquetas que contengan la expresión "*dolphin safe*" o cualquier expresión o símbolo que alegue o sugiera que el atún incluido en los productos fue capturado utilizando un método de pesca que no es perjudicial para los delfines. En consecuencia, las medidas de los Estados Unidos equivalen claramente a una ley, reglamento o prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

4.40 Con respecto a la expresión "afecte", empleada en el párrafo 4 del artículo III, las medidas de los Estados Unidos "afectan" a la venta en el mercado interior, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de atún y productos de atún porque los participantes -empresas de transformación, mayoristas, minoristas y consumidores- del mercado estadounidense de atún y productos de atún tienen gran sensibilidad a los problemas relacionados con la mortalidad de los delfines, y en su mayoría no comprarían, ofrecerían para la venta, distribuirían ni usarían atún ni productos de atún no designados como inocuos para los delfines o que no pudieran designarse como tales después de su elaboración.

Trato menos favorable

4.41 Una medida concede un trato menos favorable a los productos importados si modifica las condiciones de competencia en el respectivo mercado en detrimento de los productos importados o, en otras palabras, si da a los productos similares de origen nacional una ventaja competitiva en el mercado frente a los productos similares importados.

4.42 El trato menos favorable de que se trata es un trato *de facto* y no *de jure*, porque las medidas de los Estados Unidos, según sus propios términos, no discriminan sobre la base de que la fuente de determinados atunes y productos de atún sea un país extranjero, sino que discriminan sobre la base del lugar de captura del atún y el método de pesca. Esto tiene la consecuencia de favorecer el atún y los productos de atún estadounidenses respecto del atún y los productos de atún mexicanos similares,

porque las flotas pesqueras de los dos países capturan atún en distintos lugares de pesca oceánicos utilizando métodos de pesca diferentes.

4.43 El trato menos favorable *de facto* se produce en esta diferencia de la siguiente forma:

- Conforme a la tradicional práctica de pesca mexicana, el atún mexicano se obtiene casi exclusivamente en el PTO utilizando redes de cerco que se lanzan sobre delfines. Se trata del método de pesca de atún más responsable desde el punto de vista ambiental en las zonas tradicionales de pesca del atún de la flota mexicana. En virtud de las medidas de los Estados Unidos, los productos de atún mexicanos nunca pueden designarse como inocuos para los delfines a pesar de que la flota mexicana cumple las rigurosas prescripciones respectivas del APICD.
- En cambio, la flota estadounidense pesca fuera del PTO utilizando otros métodos de pesca, como las redes de cerco lanzadas sobre DCP. Con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos, los productos de atún de ese país que contienen ese atún pueden designarse como inocuos para los delfines a pesar de que pueda producirse mortalidad de mamíferos marinos e históricamente se haya comprobado que se produce y de que puedan estar vulnerados otros principios relativos a la reducción de la captura incidental. Por consiguiente, en virtud de la intervención gubernamental que suponen las medidas estadounidenses, los productos de atún mexicanos no pueden ser designados como inocuos para los delfines, mientras que sí pueden serlo los productos de atún estadounidenses.
- Constituye una característica comprobada del mercado estadounidense de productos de atún la sensibilidad de sus participantes a los problemas relacionados con la mortalidad de los delfines, y que sus decisiones sobre compra, oferta para la venta, distribución o uso de esos productos dependen de que hayan sido designados como inocuos para los delfines. Por consiguiente, la mayoría de los participantes en el mercado estadounidense no comprará, ofrecerá para la venta, distribuirá ni usará productos de atún mexicanos, pero comprará, ofrecerá para la venta, distribuirá o usará productos de atún estadounidenses.
- Las medidas de los Estados Unidos, aunque se aplican al etiquetado de los productos de atún, tienen un efecto discriminatorio indirecto sobre el atún mexicano. En virtud de las medidas estadounidenses, los productos de atún que contienen atún mexicano no pueden designarse como inocuos para los delfines. Debido a ello, las fábricas de conservas situadas en territorio estadounidense (por ejemplo, en Samoa), o que producen atún destinado al mercado de los Estados Unidos, no aceptarán atún mexicano para su elaboración; en cambio, aceptarán atún estadounidense que puede designarse, una vez elaborado, como inocuo para los delfines.

4.44 Este trato menos favorable *de facto* de los productos de atún mexicanos respecto de los productos similares estadounidenses modifica las condiciones de competencia en el respectivo mercado -el mercado estadounidense de productos de atún- en perjuicio de los productos de atún importados de México. Del mismo modo, la discriminación *de facto* del atún mexicano respecto del atún estadounidense similar modifica las condiciones de competencia en el mercado de las fábricas de conservas estadounidense en perjuicio del atún mexicano. De este modo, las medidas de los Estados Unidos que afectan a estos productos similares conceden un trato menos favorable y, en consecuencia, incumplen la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

Alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.45 Las medidas de los Estados Unidos también constituyen una ventaja, favor o privilegio concedido por los Estados Unidos al atún y los productos de atún originarios de determinados Miembros de la OMC que no se ha concedido inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de México y, en consecuencia, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

4.46 En las circunstancias de esta diferencia, para determinar la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I es preciso dar respuesta a tres preguntas: i) si los productos importados de que se trata son productos "similares"; ii) si la medida de que se trata concede una ventaja, favor o privilegio a productos originarios de cualquier otro país; y iii) si la ventaja, favor o privilegio se ha concedido "inmediata e incondicionalmente" al producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros.

Productos similares

4.47 Por las mismas razones explicadas al analizar la "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III, el atún y los productos de atún, cualquiera que sea el país en que se originen, constituyen productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

Ventaja, favor o privilegio concedido a un producto originario de otros Miembros de la OMC

4.48 En esta diferencia, la ventaja, favor o privilegio es el derecho de designar productos de atún como inocuos para los delfines. Esa calificación da una considerable ventaja comercial y constituye claramente una "ventaja", "favor" o "privilegio".

4.49 Esta ventaja, favor o privilegio se concede al atún y los productos de atún originarios de aquellos países cuyas flotas de pesca de atún no efectúan capturas en el PTO y a aquellos países cuyas flotas de pesca actúan en el PTO pero utilizan un método de captura diferente al de la flota mexicana.

Concesión inmediata e incondicional al producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros

4.50 Las medidas de los Estados Unidos, según sus propios términos, no discriminan sobre la base de que la fuente de determinados atunes y productos de atún sea un país extranjero, sino que discriminan sobre la base del lugar de captura del atún y el método de pesca. Esto tiene la consecuencia de favorecer el atún y los productos de atún procedentes de algunos países respecto de los procedentes de otros. En consecuencia, la discriminación es *de facto* y no *de jure*, y se produce de la siguiente forma:

- Conforme a la tradicional práctica de pesca mexicana, el atún mexicano se obtiene casi exclusivamente en el PTO utilizando redes de cerco que se lanzan sobre delfines. Se trata del método de pesca de atún más responsable desde el punto de vista ambiental en las zonas tradicionales de pesca del atún de la flota mexicana. En virtud de las medidas de los Estados Unidos, los productos de atún mexicanos nunca pueden designarse como inocuos para los delfines a pesar de que la flota mexicana cumpla las rigurosas prescripciones respectivas del APICD.
- En cambio, las flotas de otros países pescan fuera del PTO utilizando otros métodos de pesca, como las redes de cerco lanzadas sobre DCP. También pescan en el PTO utilizando métodos distintos de los de la flota mexicana. Con arreglo a las

disposiciones de los Estados Unidos, los productos de atún que contienen atún originario de las flotas de esos países pueden designarse como inocuos para los delfines y pueden ser etiquetados como *dolphin safe*. Por consiguiente, en virtud de la intervención gubernamental que suponen las medidas estadounidenses, los productos de atún mexicanos no pueden ser designados como inocuos para los delfines, mientras que sí pueden serlo los productos de atún originarios de otros países.

- Constituye una característica comprobada del mercado estadounidense de productos de atún la sensibilidad de sus participantes a los problemas relacionados con la mortalidad de los delfines, y que sus decisiones sobre compra, oferta para la venta, distribución o uso de esos productos dependen de que hayan sido designados como inocuos para los delfines. En consecuencia, la mayoría de los participantes en el mercado estadounidense no comprará, ofrecerá para la venta, distribuirá ni usará productos de atún mexicanos, pero comprará, ofrecerá para la venta, distribuirá o usará productos de atún originarios de otros países.
- Las medidas de los Estados Unidos, aunque se aplican al etiquetado de los productos de atún, tienen un efecto discriminatorio indirecto sobre el atún mexicano. En virtud de las medidas estadounidenses, los productos de atún que contienen atún mexicano no pueden designarse como inocuos para los delfines. Debido a ello, las fábricas de conservas situadas en otros Miembros de la OMC no aceptarán atún mexicano para su elaboración; en cambio, aceptarán atún de otros países que puede designarse, una vez elaborado, como inocuo para los delfines.

4.51 Esta discriminación *de facto* de los productos de atún mexicanos respecto de los productos de atún similares originarios de otros países modifica las condiciones de competencia en el mercado estadounidense de productos de atún en perjuicio de los productos importados originarios de un Miembro de la OMC, a saber, los productos de atún originarios de México. Del mismo modo, la discriminación *de facto* del atún mexicano respecto del atún similar originario de otros países modifica las condiciones de competencia en el mercado de las fábricas de conservas estadounidense en perjuicio del atún originario de México. De este modo, las medidas de los Estados Unidos incumplen la obligación del trato de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

Conclusiones

4.52 Sobre la base de los fundamentos precedentes, las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Además, sobre la base de los hechos pertinentes, no se aplica a las medidas de los Estados Unidos ninguna de las excepciones generales establecidas en el GATT de 1994.

ii) Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC

4.53 Las medidas de los Estados Unidos son un reglamento técnico que es incompatible con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

Las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico

4.54 Las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC, con arreglo al párrafo 1 de su Anexo 1. En este caso, el "documento" comprende las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las normas sobre etiquetado. El documento cumple también los tres criterios que determinan que esté comprendido en la definición de reglamento técnico:

i) *Se aplica a un producto o grupo de productos identificable:* el grupo de productos identificable al que se aplica el documento es "productos de atún", conforme a la definición del artículo 1385(c)(5).

ii) *Establece una o más características del producto:* las medidas de los Estados Unidos rigen las condiciones con sujeción a las cuales un producto de atún puede etiquetarse como "*dolphin safe*". Esta prescripción es una característica de los productos de atún establecida por las medidas de los Estados Unidos.

iii) *La observancia de las características relativas al producto es obligatoria:* con arreglo a la DPCIA, es ilícito incluir en la etiqueta de cualquier producto de atún ofrecido para la venta en los Estados Unidos la expresión "*dolphin safe*" o cualquier término o símbolo análogo si el producto contiene atún capturado en el PTO por grandes buques de cerco efectuando lances sobre delfines o cercándolos deliberadamente. Esta prohibición del empleo de la etiqueta "*dolphin safe*" permanece en vigor aun cuando se cumplan las normas internacionales del APICD. Por consiguiente, el reglamento es obligatorio. Por otra parte, aunque el sistema de etiquetado no se considerase obligatorio *a priori*, lo es *de facto* porque las condiciones del mercado de los Estados Unidos son de tales características que hacen imposible comercializar y vender efectivamente productos de atún no designados como inocuos para los delfines.

Las medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2

4.55 Las medidas de los Estados Unidos son un reglamento técnico que crea un obstáculo innecesario al comercio internacional, porque su objetivo no es legítimo o bien, subsidiariamente, porque restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. De ese modo, las medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

Las medidas no cumplen un objetivo legítimo

4.56 Las pruebas indican que las medidas de los Estados Unidos no protegen la vida o la salud de los animales o el medio ambiente en sentido general. Por el contrario, las medidas cumplen lo contrario de esos objetivos legítimos: i) porque fomentan el uso de otros métodos de pesca diferentes que dan lugar a una captura incidental enormemente mayor y, en consecuencia, a un agotamiento superfluo de la fauna oceánica; y ii) porque frustran el incentivo económico para que los países y las flotas pesqueras participen en un acuerdo ambiental multilateral de gran éxito. El objetivo de las medidas de los Estados Unidos es más restringido que la protección de la vida o la salud de los animales o del medio ambiente: consiste en preservar las poblaciones de delfines durante las operaciones de pesca de atún en el PTO. A juicio de México, no puede considerarse que "alcanzan un objetivo legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC medidas que truecan la protección de la vida o la salud de animales de especies diferentes y que menoscaban los objetivos ambientales más generales consagrados en un fructífero acuerdo ambiental multilateral.

4.57 Subsidiariamente, aunque en principio pudieran considerarse destinadas a alcanzar un objetivo legítimo, las medidas de los Estados Unidos no alcanzan su objetivo declarado de preservar las poblaciones de delfines en el PTO, por las siguientes razones:

- La protección de los delfines en la pesquería de atún del PTO y la consiguiente preservación de las poblaciones de delfines se rigen por el APICD, que ha tenido gran éxito. Las medidas de los Estados Unidos no agregan nada a esa protección, y lo único que logran es impedir la importación de atún y productos de atún procedentes

de los países signatarios, protegiendo de ese modo a la rama de producción estadounidense de atún y menoscabando la viabilidad del APICD.

- La decisión judicial del caso *Hogarth* contradice las prescripciones del APICD y la determinación de la administración de los Estados Unidos, que respaldan el criterio de que el objetivo ambiental legítimo en cuestión -la preservación de las poblaciones de delfines- se cumple mediante la norma de etiquetado *dolphin safe* acordada en la Declaración de Panamá.
- El requisito legal adoptado unilateralmente por los Estados Unidos, que exige la formulación de una determinación por el USDOC sobre la base de un criterio vago, sin consulta con la CIAT y sujeta a revocación por tribunales carentes de conocimientos técnicos científicos, tiene por objeto primordial alcanzar el objetivo de satisfacer intereses políticos internos.

Las medidas de los Estados Unidos restringen el comercio más de lo necesario teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo

4.58 Subsidiariamente, si se constata que las medidas de los Estados Unidos cumplen un objetivo legítimo, esas medidas restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo legítimo teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

4.59 La preservación de las poblaciones de delfines en la pesquería de atún del PTO constituye un objetivo importante. Según la información disponible científica y técnica, ese objetivo se está logrando mediante el APICD. Las medidas de los Estados Unidos no contribuyen más al logro de ese objetivo. Sin esas medidas, la preservación de las poblaciones de delfines en la pesquería de atún del PTO seguirá alcanzándose mediante las prescripciones y procedimientos del APICD. Como las medidas de los Estados Unidos no son necesarias, el hecho de que eliminen oportunidades competitivas para el atún y los productos de atún mexicanos, creando así restricciones del comercio, significa que restringen el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2

4.60 Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 porque las medidas estadounidenses sobre etiquetado *dolphin safe* no están basadas en una norma internacional pertinente en vigor, y la norma internacional pertinente es un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos.

La norma del APICD

4.61 Las partes en el APICD adoptaron el 20 de junio de 2001 la "Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado" y la "Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún APICD *Dolphin Safe*". En ambas Resoluciones se define el atún inocuo para los delfines como el atún capturado mediante lances en los que no hay delfines muertos ni gravemente heridos.

La norma del APICD es una norma internacional pertinente

Norma internacional

4.62 La norma del APICD es una norma a los efectos del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC porque prevé, para un uso común y repetido, reglas que se refieren expresamente a la caracterización del atún como *dolphin safe* y no *dolphin safe*, la observancia de la norma no es obligatoria, y fue preparada y aprobada por los gobiernos miembros del APICD, que constituye una institución reconocida.

Pertinencia

4.63 La norma del APICD es "pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 porque se utiliza para determinar cuándo puede certificarse que el atún y los productos de atún son inocuos para los delfines y pueden llevar una etiqueta *dolphin safe*, y en consecuencia sirve para fines que son exactamente los mismos de las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe*.

Los Estados Unidos no basaron su reglamento en la norma internacional pertinente

4.64 Los Estados Unidos no basaron su reglamento en la norma internacional pertinente porque rechazaron la aplicación de ésta en favor de una norma unilateral, referente a los lances sobre delfines. Además, las medidas estadounidenses sobre etiquetado *dolphin safe* estipulan reglas para el etiquetado del atún que contradicen directamente las directrices que contiene el APICD.

La norma internacional pertinente no constituye un medio ineficaz ni inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos

4.65 Las medidas de los Estados Unidos no persiguen un objetivo legítimo. Sin embargo, en la hipótesis de que el Grupo Especial concluyera que las medidas persiguen un objetivo legítimo, la norma del APICD es un medio eficaz y apropiado para alcanzar un objetivo legítimo.

4.66 Es un medio legítimo para alcanzar el objetivo perseguido de proteger a los delfines, porque con esta norma la mortalidad de delfines en el PTO se redujo un 99 por ciento, e incluso los Estados Unidos convinieron en la norma misma. También es un medio apropiado para alcanzar el objetivo perseguido de proteger a los delfines porque no sólo ha sido eficaz en cuanto a reducir la mortalidad de los delfines, sino que también permite el empleo del mejor método de captura del atún.

Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2

4.67 Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que impone las obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida respecto de los reglamentos técnicos. Como ya se ha expuesto, México aduce que las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico.

4.68 Por las mismas razones indicadas en la alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT, las medidas de los Estados Unidos no conceden a los productos importados del territorio de cualquier Miembro (en este caso, México) un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.

4.69 Por las mismas razones indicadas en la alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT, las medidas de los Estados Unidos no conceden a los productos importados de México un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares originarios de cualquier otro país.

f) Conclusiones

4.70 Sobre la base de los fundamentos precedentes, México solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

2. Estados Unidos

a) Introducción

4.71 Las medidas en litigio en esta diferencia establecen las condiciones con sujeción a las cuales puede utilizarse, en productos de atún, la etiqueta voluntaria "*dolphin safe*". Esas condiciones no permiten que los productos de atún se etiqueten como inocuos para los delfines si contienen atún capturado cercando a los delfines y efectuando lances deliberadamente. Esta técnica de pesca se denomina habitualmente "lance sobre delfines" y supone la persecución y cercamiento de delfines y el lance de redes de cerco sobre ellos para capturar el atún que nada debajo de los delfines. Las medidas de los Estados Unidos se aplican al atún capturado en cualquier pesquería en que exista una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines y rige con independencia del origen del atún. La única pesquería conocida en que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines es el Océano Pacífico Tropical Oriental (PTO).

4.72 El lance sobre delfines para la captura del atún tiene efectos perjudiciales ampliamente documentados para los delfines del PTO. No solamente se producen muertes de delfines cuando se los cerca y se les lanzan redes para capturar el atún (por ejemplo, en 2009 se observaron más de 1.000 muertes de delfines en lances de redes de cerco), sino que las investigaciones indican que los lances sobre delfines para capturar atún causan otros diversos efectos perjudiciales a los delfines, en particular la separación de las madres y sus crías dependientes y un menor índice de reproducción debido a la tensión. Estos efectos perjudiciales han causado en conjunto que las poblaciones de delfines en el PTO se redujeran a una pequeña fracción de su nivel "anterior a la pesca". En la actualidad, el nivel de la población de las dos principales especies de delfines afectadas por la pesca mediante delfines en el PTO -el delfín moteado de mar abierto nororiental y el delfín girador oriental- siguen estando en niveles que sólo alcanzan al 19 y el 29 por ciento, respectivamente, de los que existían antes de que los lances sobre delfines se convirtieran en la técnica predominante de captura del atún en el PTO.

4.73 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* aseguran que cuando esa etiqueta figura en productos de atún en los Estados Unidos indica a los consumidores con exactitud que el producto no contiene atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Todo atún capturado en el PTO -incluido el atún mexicano- en una expedición en que se utilizan técnicas diferentes de los lances sobre delfines y en que no se provocó la muerte ni heridas graves de delfines permite aplicar la etiqueta *dolphin safe*. La premisa fundamental de las alegaciones de México -que las medidas de los Estados Unidos prohíben el uso de la etiqueta *dolphin safe* en el atún mexicano- es simplemente inexacta.

4.74 También es inexacta la afirmación de México de que las medidas de los Estados Unidos niegan a México el acceso al mercado estadounidense. Las medidas de los Estados Unidos establecen un sistema de etiquetado voluntario. México puede vender y de hecho vende en el mercado estadounidense atún que no está etiquetado como *dolphin safe*. Además, el atún capturado por la tercera parte de los buques de cerco mexicanos que pescan atún en el PTO puede obtener la etiqueta *dolphin safe*; sin embargo, las empresas de transformación mexicanas no la utilizan. Como se detallará más adelante, cada una de las alegaciones jurídicas de México es infundada.

4.75 Además, aunque ello no atañe a las alegaciones jurídicas en esta diferencia, es inexacta la afirmación de México de que los Estados Unidos no acataron su "compromiso ... de modificar su legislación" para permitir que los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines lleven la etiqueta *dolphin safe*. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el APICD ha realizado una importante contribución a la conservación de los delfines en el PTO, y en que ha fomentado la persistente disminución en la mortalidad *observada* de delfines en la pesquería. Sin embargo, esto sólo representa un aspecto de la situación. En el PTO siguen muriendo delfines, o sufriendo heridas graves, como consecuencia de los lances sobre ellos para capturar atún. Y las poblaciones de delfines siguen agotándose en el PTO. Esto es verdad a pesar de que las partes en el APICD y sus flotas estén acatando en general las obligaciones que les impone el Acuerdo respecto de la conservación de los delfines. Por lo tanto, aunque el APICD ha tenido éxito al reducir considerablemente el número de muertes observadas de delfines en el PTO, los delfines siguen sufriendo efectos perjudiciales y sus poblaciones no han manifestado todavía la recuperación que cabría esperar si se hubieran suprimido por completo los efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para la captura del atún. Los Estados Unidos tienen derecho a asegurar que no se induzca a error a los consumidores ni se les engañe acerca de si los productos de atún contienen atún capturado por un método "inocuo para los delfines" -es decir, un método que no suponga técnicas de pesca que cause efectos perjudiciales a los delfines- y asegurar que no se utilice el mercado estadounidense para alentar a las flotas pesqueras a emplear técnicas de pesca que perjudican a los delfines.

b) Argumentación jurídica

4.76 México no ha acreditado *prima facie* que las medidas de los Estados Unidos sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC. En primer lugar, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no discriminan sobre la base del origen. En segundo lugar, el etiquetado estadounidense *dolphin safe* es voluntario, por lo que no constituye un reglamento técnico comprendido en el alcance del Acuerdo OTC. Por consiguiente, México ni siquiera puede acreditar que los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC sean aplicables a las medidas de los Estados Unidos. En tercer lugar, las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* procuran objetivos legítimos; si se permitiera etiquetar como "*dolphin safe*" el atún capturado mediante lances sobre delfines no se alcanzarían esos objetivos. En consecuencia, México no puede sostener sus alegaciones al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. (Aunque México incluyó también el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo OTC en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, parece haber desistido de esa alegación, ya que no la trata en su comunicación.)

i) *Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*

4.77 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no discriminan sobre la base del origen y, por lo tanto, no dan a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares. Como las disposiciones estadounidenses sobre etiquetado *dolphin safe* no dan al atún y los productos de atún mexicanos un trato menos favorable, México no ha acreditado *prima facie* que las disposiciones de los Estados Unidos sean incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.78 En primer lugar, como las disposiciones de los Estados Unidos no supeditan el derecho de utilizar la etiqueta *dolphin safe* al origen de los productos de atún, esas disposiciones no alteran las condiciones de competencia en perjuicio del atún ni los productos de atún mexicanos. Las disposiciones de los Estados Unidos establecen que cualesquiera productos de atún -con independencia de su origen- pueden utilizar la etiqueta *dolphin safe* si cumplen los criterios para hacerlo. En segundo lugar, una tercera parte de los buques de la flota atunera de México se encuentra

por debajo de las 363 toneladas métricas, y los productos de atún que contienen atún capturado por esas embarcaciones ya pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* de conformidad con las disposiciones estadounidenses. Esto prueba, en sí mismo, que las disposiciones de los Estados Unidos no conceden al atún y los productos de atún mexicanos un trato menos favorable sobre la base del origen. En tercer lugar, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* permiten el empleo de esas etiquetas de la misma forma en todos los productos de atún que cumplen las condiciones establecidas en dichas disposiciones. Lo que determina que los productos de atún que contienen atún capturado por esos buques no puedan utilizar la etiqueta *dolphin safe* es el hecho de que los buques mexicanos hayan optado, y sigan optando, por capturar atún mediante los lances sobre delfines.

4.79 Los Estados Unidos desean señalar que México exagera el costo y las dificultades del empleo de otras técnicas para la captura del atún y, en realidad, no presenta prueba alguna en apoyo de su alegación de que la utilización de otras técnicas obligaría a los buques mexicanos a "efectuar considerables gastos financieros y de otra índole". Las mismas embarcaciones y gran parte de las mismas artes que se utilizan en los lances sobre delfines para la captura del atún podrían utilizarse para capturarlo mediante otras técnicas, en particular los lances sobre objetos flotadores y los bancos de atún independientes. México también exagera al calificar el PTO como su "región pesquera tradicional" y al afirmar que la pesca del atún en otras pesquerías resultaría demasiado onerosa. Si bien los buques mexicanos han pescado atún tradicionalmente en el PTO, lo mismo hacen buques con pabellón de otros diversos países, entre ellos los Estados Unidos. México no ha presentado ninguna prueba en apoyo de su aseveración de que para sus embarcaciones resultaría demasiado oneroso capturar atún en otras pesquerías. Las afirmaciones de México sobre los efectos ambientales comparativos de los lances sobre delfines para la captura del atún en relación con otras técnicas de captura del atún en el PTO son infundadas y carecen de pertinencia.

ii) *Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

4.80 Las medidas de los Estados Unidos en litigio son compatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Esas medidas no conceden ninguna ventaja a los productos de otro miembro que no se conceda también inmediata e incondicionalmente a los productos de México en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Del mismo modo en que las medidas de los Estados Unidos no discriminan contra México en el sentido del párrafo 4 del artículo III, tampoco lo hacen en el sentido del párrafo 1 del artículo I.

4.81 En primer lugar, las medidas de los Estados Unidos no modifican las condiciones de competencia porque la totalidad del atún está sujeta a las mismas condiciones respecto del empleo de la etiqueta *dolphin safe*. Los criterios que permiten el empleo de esa etiqueta son neutrales con respecto al origen. En segundo lugar, las medidas de los Estados Unidos no conceden un trato menos favorable al atún o los productos de atún mexicanos. Los productos de atún que contienen atún capturado por algunos buques mexicanos ya pueden obtener, con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos, el empleo de la etiqueta *dolphin safe*. En tercer lugar, aunque los buques mexicanos han pescado atún tradicionalmente en el PTO, lo mismo ocurre con buques con pabellón de otros diversos países, y México no explica por qué esas normas neutrales respecto al origen le causan desventaja. Los argumentos de México sobre los efectos ambientales comparativos de diversas técnicas de pesca son infundados y carecen de pertinencia. El análisis del párrafo 1 del artículo I efectuado en el asunto *Estados Unidos - Atún (México)* no podría ser más pertinente, ya que el Grupo Especial, respondiendo a argumentos de México que eran en lo esencial los mismos en esa diferencia, concluyó que las medidas sobre etiquetado *dolphin safe* no eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I. Por último, contrariamente a lo que asevera México, la ventaja, favor o privilegio concedido por los Estados Unidos es la oportunidad de emplear la etiqueta *dolphin safe* siempre que se cumplan las condiciones para su utilización.

iii) *Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son reglamentos técnicos, y en consecuencia no están sujetos al artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.82 Las medidas que no están comprendidas en la definición de reglamento técnico establecida en el Anexo 1 del Acuerdo OTC no están sujetas a la obligación que impone el artículo 2 de dicho Acuerdo. Como las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no se ajustan a la definición de reglamento técnico, el artículo 2 no es aplicable y esas disposiciones no pueden ser incompatibles con los párrafos 1, 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.83 La definición de reglamento técnico que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC pone de manifiesto que un reglamento técnico es un documento cuya observancia es obligatoria y en el que "se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" o que incluye "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o [trata] exclusivamente de ellas", o que cumple estas dos condiciones. El artículo 4 y el Anexo 3 establecen las obligaciones de los Miembros respecto de los documentos cuya observancia es voluntaria, mientras que el artículo 2 establece sus obligaciones respecto de los documentos cuya observancia es obligatoria. Es importante destacar que tanto la definición de norma como la de reglamento técnico comprenden "prescripciones en materia de ... etiquetado". Por lo tanto, la cuestión de si una "prescripción en materia de ... etiquetado" está comprendida en el ámbito de aplicación de las normas o de los reglamentos técnicos depende de si su observancia es o no obligatoria.

4.84 Las afirmaciones de México según las cuales las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen características de los productos y son obligatorias son inexactas. En primer lugar, las disposiciones de los Estados Unidos estipulan las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*. No estipulan características del producto (ni de los procesos o métodos de producción con ellas relacionados) que deban cumplir (o no cumplir) los productos de atún para que puedan venderse en el mercado estadounidense. En segundo lugar, las disposiciones de los Estados Unidos no son obligatorias. Constituyen una medida de etiquetado voluntaria, y tales medidas no están comprendidas por la definición de reglamento técnico. Es perfectamente lícito vender en los Estados Unidos productos de atún que no sean inocuos para los delfines y que no lleven la etiqueta *dolphin safe*. De hecho, el Grupo Especial del GATT de 1947 llegó a la misma conclusión en su examen de la DPCIA.

4.85 Una medida de etiquetado voluntaria no se convierte en una prescripción en materia de etiquetado obligatoria por el solo hecho de que exija la veracidad de lo afirmado en la etiqueta. La definición de norma precisa que una norma cuya observancia *no* es obligatoria puede referirse a "prescripciones en materia de ... etiquetado". Por lo tanto, la diferencia entre una norma que se refiere a prescripciones en materia de etiquetado y un reglamento técnico que trata de prescripciones en materia de etiquetado consiste en que la primera se refiere a sistemas de etiquetado voluntarios, mientras que la segunda se refiere a sistemas de etiquetado obligatorios. En las decisiones y recomendaciones del Comité OTC se encuentra confirmación de que la definición de reglamento técnico sólo comprende las prescripciones en materia de etiquetado obligatorias.

iv) *Las medidas de los Estados Unidos no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.86 El análisis correspondiente al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es similar al de las disposiciones del GATT de 1994 sobre el trato nacional y el trato de la nación más favorecida. México, en su argumentación referente al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, se apoya exclusivamente en los argumentos que formula acerca de la compatibilidad de las medidas de los Estados Unidos con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos han expuesto antes las razones por las que los argumentos de México basados en el

párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 carecen de fundamento, y los argumentos de México basados en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC adolecen de los mismos defectos. Por lo tanto, México no ha acreditado que las medidas de los Estados Unidos sean incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

v) *Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.87 La primera frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece la regla general de que los Miembros deben asegurarse de que los reglamentos técnicos no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional, mientras que su segunda frase explica que, "a tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo". El preámbulo del Acuerdo OTC aclara que cada Miembro tiene el derecho de decidir por sí mismo cuáles objetivos legítimos ha de perseguir y qué medidas ha de adoptar para alcanzar esos objetivos "a los niveles que considere apropiados", en particular para la protección de la salud y la vida de los animales o la protección del medio ambiente o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error.

4.88 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen por objeto alcanzar un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Los objetivos de esas disposiciones son: 1) asegurar que los consumidores no sean inducidos a error o engañados acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y 2) en la medida en que los consumidores opten por no comprar atún que no lleve la etiqueta *dolphin safe*, las disposiciones de los Estados Unidos garantizan 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.

4.89 México no trata la cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos alcanzan el objetivo de asegurar 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 perjudica a los delfines, y en consecuencia no ha acreditado *prima facie* que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

4.90 Con respecto al objetivo de proteger a los delfines, México parece creer que no es un objetivo legítimo porque los Estados Unidos deberían tener otro objetivo: el de preservar otras especies marinas y el medio ambiente del PTO en conjunto. Pero no incumbe a México decidir cuáles son los objetivos de política que han de perseguir los Estados Unidos. El argumento de México desconoce también que los Estados Unidos tienen diversas medidas en vigor para la protección de otras especies marinas y el medio ambiente en general. Las disposiciones estadounidenses sobre etiquetado *dolphin safe*, en cambio, procuran la protección de los delfines; las disposiciones estadounidenses no necesitan proteger todas las demás especies marinas y el medio ambiente en general para que su objetivo sea legítimo. Además, el argumento de México desconoce que el párrafo 2 del artículo 2 incluye expresamente en su lista ilustrativa de objetivos legítimos "la protección de la salud y la vida de ... los animales ... o la protección del medio ambiente".

4.91 El objetivo de asegurar que no se engañe ni induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines también es un objetivo comprendido en la lista ilustrativa del párrafo 2 del artículo 2, que se refiere a "la prevención de prácticas que puedan inducir a error". Al establecer las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*, las disposiciones de los Estados Unidos efectivamente están destinadas a prevenir las prácticas que puedan inducir a error asegurando que los productos de atún no se etiqueten de forma falsa o engañosa como inocuos para

los delfines cuando el atún ha sido capturado mediante prácticas de pesca que causan efectos perjudiciales a los delfines.

4.92 México aduce, subsidiariamente, que "aunque en principio pudieran considerarse destinadas a alcanzar un objetivo legítimo", las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no alcanzan ese objetivo. El argumento de México es infundado. En primer lugar, al limitar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* a los productos de atún no obtenidos de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, las disposiciones de los Estados Unidos al respecto aseguran que los consumidores, cuando adquieren productos de atún etiquetados *dolphin safe*, no sean engañados ni inducidos a error sobre las consecuencias que tiene la captura de ese atún para los delfines. En segundo lugar, en la medida en que los consumidores opten por no adquirir productos de atún sin la etiqueta *dolphin safe*, las disposiciones de los Estados Unidos ayudan a asegurar que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a efectuar lances sobre delfines. Al reducirse la frecuencia de esa práctica para la captura del atún en el PTO, disminuyen también los efectos perjudiciales para las poblaciones de delfines.

4.93 La afirmación de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* "no habrán de influir ni modificar la conducta en la pesquería del PTO" carece de fundamento. En realidad, la demanda de productos de atún que no contienen atún capturado mediante lances sobre delfines es lo que indujo a la flota estadounidense a abandonar esa técnica de pesca, así como lo que puede haber hecho que la flota del Ecuador la abandonara en los últimos años. La flota del Ecuador sigue pescando en el PTO utilizando otras técnicas distintas de los lances sobre delfines para la captura del atún, incluido el atún de aleta amarilla.

4.94 México también aduce que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen la consecuencia de "eliminar para los países y las flotas de pesca el incentivo económico de cumplir el APICD" y lo menoscaban, con lo cual hacen mermar la protección de los delfines. Esta afirmación no tiene respaldo en los hechos. En primer lugar, el APICD fue concertado dos años después de que se aprobaran las enmiendas de la DCPIA de 1997. En segundo lugar, las actuales disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* han estado en vigor desde 1997, y todas las partes, incluido México, han actuado en general en cumplimiento de las obligaciones que impone el APICD.

4.95 El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone que los reglamentos técnicos no deben "restringir el comercio más de lo necesario" para alcanzar un objetivo legítimo. Sobre la base del texto del párrafo 2 del artículo 2, para que pueda considerarse que una medida restringe el comercio más de lo necesario es preciso demostrar dos elementos: 1) la medida debe restringir el comercio; y 2) debe restringirlo más de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo de la medida.

4.96 Con respecto al primer elemento, México concluye que "las medidas que 'restringen el comercio' incluyen las que imponen cualquier clase de limitación de las importaciones, discriminan contra los productos importados o les niegan oportunidades competitivas". Los Estados Unidos están de acuerdo en que las medidas que impusieran limitaciones a la importación o discriminaran contra los productos importados cumplirían la definición de las medidas que "restringen el comercio". Con respecto al segundo elemento, el sentido corriente del término inglés "*necessary*" ("necesario") es "*that cannot be dispensed with or done without; requisite, essential, needful ... requiring to be done; that must be done*" ("indispensable o imprescindible; requerido, esencial ... que es preciso realizar o debe realizarse"). Por lo tanto, una medida que restringe el comercio "más" de lo "necesario" es la que lo restringe más de lo que se requiere o necesita para alcanzar el objetivo de la medida. El término "más" supone una comparación. Ésta, a su vez, supone que deben examinarse otras medidas razonablemente disponibles que alcanzan el objetivo legítimo de la medida para determinar si la medida en litigio restringe o no "más" de lo requerido o necesario para alcanzar ese objetivo.

4.97 El párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF contiene una disposición análoga a la del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Establece un contexto pertinente para la interpretación del segundo, en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena, y confirma que la determinación acerca de si una medida "restringe el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC supone la determinación de si existe o no otra medida que pudiera alcanzar el objetivo de la medida y que restrinja considerablemente menos el comercio. Esta interpretación está confirmada por una carta dirigida el 15 de diciembre de 1993 por el Director General del GATT al jefe del equipo de negociación de los Estados Unidos respecto de la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.98 Por lo tanto, para determinar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario, México tendría que acreditar la existencia de otras medidas que estuvieran razonablemente disponibles, que alcanzan los objetivos de las disposiciones y que restringieran considerablemente menos el comercio. México no lo ha hecho.

4.99 En primer lugar, contrariamente a las afirmaciones de México, ni el APICD mismo ni las medidas aplicadas en virtud de él constituyen "una alternativa razonablemente disponible" que pudiera alcanzar los objetivos legítimos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Si bien los Estados Unidos están de acuerdo en que el APICD ha hecho una importante contribución a la protección de los delfines en el PTO, a pesar de las medidas de conservación que dispone ese Acuerdo, las poblaciones de delfines siguen agotándose y no se han recuperado. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, junto con las medidas dispuestas por el APICD y otras disposiciones legales estadounidenses, forman parte de una estrategia general de los Estados Unidos para la protección de los delfines. Si los Estados Unidos hubieran de sustituir un aspecto de esa estrategia general por otro -por ejemplo, desistiendo de esas disposiciones sobre etiquetado a cambio de medidas dispuestas por el APICD- ello reduciría las posibilidades generales de los Estados Unidos para la protección de los delfines. Además, la eliminación de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* a cambio del APICD no alcanzaría el objetivo de asegurar que no se engañe ni induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen o no atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

4.100 En segundo lugar, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen consecuencias mínimas en el comercio. Esas disposiciones, como sistema de etiquetado voluntario, no obligan a que el atún o los productos de atún exportados a los Estados Unidos o vendidos en su territorio sean inocuos para los delfines ni que estén etiquetados como tales. Por otra parte, ningún aspecto de las disposiciones de los Estados Unidos prohíbe que los productos de atún que no son inocuos para los delfines y que no están etiquetados como tales se exporten a los Estados Unidos o se vendan en su territorio. En realidad, en 2009 los Estados Unidos importaron de México atún y productos de atún por valor de 13 millones de dólares EE.UU. Las disposiciones de los Estados Unidos tampoco discriminan contra los productos importados. En la medida en que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* tienen efectos en el comercio, ello no se debe a que en sí mismas prohíban la importación o le impongan limitaciones. Se debe a que los consumidores tienen preferencia por los productos de atún que contienen atún no capturado mediante lances sobre delfines.

4.101 En síntesis, México no ha acreditado que los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos no sean legítimos ni que restrinjan el comercio más de lo necesario. Por estas razones, México no ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, y por consiguiente no ha acreditado que esas disposiciones sean incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2.

vi) *Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.102 México cita como "norma internacional pertinente" a los efectos de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo 2 la definición de "*dolphin safe*" ("inocuo para los delfines") que figura en una resolución del APICD: "Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado". La definición de "*dolphin safe*" ("inocuo para los delfines") que figura en esa Resolución no constituye una norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque: 1) no es una norma; 2) no es internacional; o 3) no es pertinente.

4.103 La definición que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún no se ajusta a la definición de una "norma" que contiene el Anexo 1 del Acuerdo OTC. En primer lugar, no establece "reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos"; establece una definición a los efectos de un acuerdo intergubernamental. Esa definición no establece en sí misma ninguna regla acerca de la caracterización del atún; simplemente define una expresión. En segundo lugar, esa definición no figura en un "documento aprobado por una institución ...". Es un documento aprobado por las partes en el APICD, y ni éste ni las partes en él constituyen una "institución" (es decir, una "entidad jurídica o administrativa que tiene unos cometidos y una composición propios"). En tercer lugar, suponiendo a efectos de argumentación que el APICD fuera una "institución", no tiene actividades reconocidas en materia de normalización y, por lo tanto, no constituiría una institución "reconocida".

4.104 La definición que contiene la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún tampoco tiene el carácter de "internacional". Sólo un número limitado de países participa en la adopción de las resoluciones del APICD, y éste, por sus propios términos, limita los países que pueden hacerlo. Estos hechos impiden que las resoluciones del APICD puedan ser "normas internacionales" con arreglo al Acuerdo OTC. Este Acuerdo, interpretado junto con la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, significa que una norma internacional es una norma adoptada por una institución abierta a la participación de las entidades competentes de por lo menos la totalidad de los Miembros. (También se exige el consenso para que una norma pueda ser una "norma internacional" con arreglo al Acuerdo OTC.)⁵¹

4.105 La definición que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún no es "pertinente". En primer lugar, la definición no establece reglas, directrices ni características para el *etiquetado* de los productos de atún. En consecuencia, no se refiere, se relaciona ni corresponde a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el *etiquetado dolphin safe*. También se desprende claramente del texto de la Resolución sobre el seguimiento del atún que la pertinencia de su definición de "*dolphin safe*" se limita a la definición de esa expresión a los efectos de la Resolución. En segundo lugar, esa definición incluida en la Resolución sobre el seguimiento del atún alude al atún capturado en un lance en que no se observó la muerte ni heridas graves de delfines. En cambio, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* procuran asegurar que los consumidores no sean engañados ni inducidos a error acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, lo que incluye no sólo la cuestión de si el atún fue capturado en un lance en que se observó la muerte o heridas graves de delfines, sino también cualquier otro perjuicio sufrido por los delfines. La definición de

⁵¹ La versión de la Guía 2 de la ISO/CEI a que se hace referencia expresamente en el Anexo 1 del Acuerdo OTC es la sexta edición, de 1991. Posteriormente, la sexta edición fue anulada y sustituida por la séptima edición publicada en 1996 (Guía 2 de la ISO/CEI, de 1996, Normalización y actividades conexas - Vocabulario general); esta edición fue a su vez anulada y sustituida por la octava edición -actualmente en vigor- publicada en 2004 (Guía 2 de la ISO/CEI, de 2004, Normalización y actividades conexas - Vocabulario general) (véase G/TBT/GEN/38). Debe señalarse que, con respecto a las definiciones mencionadas en el informe del Grupo Especial, no había diferencias entre las ediciones de 2004 y de 1991 de la Guía 2 de la ISO/CEI. Por consiguiente, las referencias del presente informe remiten a la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991.

"*dolphin safe*" incluida en la Resolución sobre el seguimiento del atún no corresponde al objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, ni guarda relación con ese objetivo.

4.106 El empleo de la definición de "*dolphin safe*" incluida en la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún no sería eficaz ni apropiado para asegurar que no se indujera a error ni se engañara a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, ni para proteger a los delfines en el nivel que los Estados Unidos consideran apropiado.

4.107 México no presenta ningún argumento por el cual esa definición fuera un medio eficaz o apropiado para alcanzar el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos de asegurar que no se engañe ni se induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Basta esta única razón para que México no haya acreditado *prima facie* que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son un medio eficaz y apropiado para alcanzar los objetivos de esas disposiciones.

4.108 Con respecto a la protección de los delfines, aunque los Estados Unidos están de acuerdo en que el APICD ha hecho una importante contribución a la protección de los delfines en el PTO, en él sólo se aborda una parte del problema: el modo de reducir la mortalidad de los delfines en los lances sobre ellos para capturar atún. Como no prohíbe los lances sobre delfines para la captura del atún, no asegura que se evite la muerte o las heridas graves de delfines cuando se los utiliza para la captura del atún (en realidad, el APICD prevé la posibilidad de que se dé muerte mediante la utilización de esta técnica a hasta 5.000 delfines cada año), y no aborda otros efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún. Lo mismo ocurre con las resoluciones del APICD que México cita.

4.109 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen por objetivo proteger a los delfines de formas que van más allá de la protección establecida por el APICD. Por ello, basarse únicamente en el APICD o en sus resoluciones no sería un modo eficaz de alcanzar el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* a fin de protegerlos más allá de una reducción al mínimo de las muertes y las heridas graves observadas por efecto de los lances sobre delfines para la captura del atún.

4.110 Tampoco sería eficaz basarse en el APICD o sus resoluciones para alcanzar los demás objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, consistentes en lograr que no se engañe ni induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, porque la captura del atún con arreglo al APICD puede efectuarse mediante lances sobre delfines. El APICD y la Resolución sobre el seguimiento del atún tampoco serían apropiados para alcanzar el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos, ya que ni uno ni otra se refieren al etiquetado del atún: es decir, no son aptos para el propósito de asegurar que las etiquetas de los productos de atún contengan información exacta sobre su condición inocua para los delfines.

c) Conclusiones

4.111 Por los fundamentos anteriormente expuestos, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

B. DECLARACIONES ORALES INICIALES EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. México

a) Introducción

4.112 Este asunto se refiere en lo esencial a determinadas medidas de los Estados Unidos que prohíben la utilización de una etiqueta "*dolphin safe*" en las importaciones de productos de atún procedentes de México aun cuando esos productos se ajusten a la definición de *dolphin safe* conforme al acuerdo multilateral sobre el medio ambiente que rige la cuestión, en el que tanto México como los Estados Unidos son partes. En consecuencia, el objetivo de la protección de los delfines en el Pacífico Tropical Oriental (PTO) ha sido alcanzado desde hace tiempo y las medidas de los Estados Unidos han dejado de ser necesarias para ese fin porque los delfines están protegidos ahora por un tratado multilateral.

4.113 La aplicación de una etiqueta *dolphin safe* a productos de atún tiene un valor comercial significativo en el mercado de los Estados Unidos. Sin embargo, los productos de atún mexicanos no pueden beneficiarse de ese valor. Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con las obligaciones fundamentales de no discriminación y constituyen un obstáculo innecesario al comercio internacional que es incompatible con el Acuerdo OTC.

4.114 Esta diferencia corresponde a un importante motivo de preocupación para los países en desarrollo, como México, por la utilización que hacen países desarrollados de obstáculos no arancelarios para obstaculizar las importaciones.

b) La pesca del atún en el Pacífico Tropical Oriental

4.115 En los lugares del PTO en que pesca la flota mexicana, los atunes de aleta amarilla maduros tienden a nadar debajo de grupos de delfines. En los decenios de 1950 y 1960, la flota de pesca estadounidense introdujo el método de cercar manadas de delfines con redes de cerco. Como el atún de aleta amarilla maduro puede nadar con suficiente rapidez para hacerlo con los delfines, la captura del atún mediante lances sobre delfines produce una voluminosa captura de atunes maduros, y es muy escasa la captura incidental de otros animales.

4.116 Aunque la flota mexicana ya estaba utilizando algunas técnicas para la protección de los delfines, se emprendieron esfuerzos multilaterales para reducir su mortalidad en el PTO a través de un acuerdo internacional no vinculante conocido como Acuerdo de La Jolla (concertado en 1992). Reconociendo que la formalización de ese Acuerdo en un instrumento jurídicamente vinculante era el modo más eficaz de normalizar el comercio mundial del atún, México, los Estados Unidos y otros países concertaron en 1995 la Declaración de Panamá, conviniendo en celebrar un acuerdo internacional vinculante para fomentar y continuar la cooperación multilateral de larga data para la protección del delfín en el PTO si los Estados Unidos: i) modificaban su legislación federal sobre las importaciones de atún permitiendo importar atún de aleta amarilla procedente de países participantes en el PIDC, y ii) modificaban su definición de "*dolphin safe*" a los efectos del etiquetado sustituyendo la norma del "método de captura" por la norma de "no mortalidad ni heridas graves" establecida en la Declaración de Panamá. Basándose en seguridades otorgadas por los Estados Unidos, los países participantes concertaron en 1998 el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD), acuerdo vinculante para la conservación del delfín y la ordenación general del ecosistema del PTO. En ninguna otra pesquería del mundo se han adoptado nunca técnicas comparables para la protección de los delfines ni respecto de otras capturas incidentales.

4.117 Antes de los esfuerzos multilaterales para la protección de los delfines, se calculaba que la flota de los Estados Unidos provocaba la muerte de más de 100.000 delfines por año. En la actualidad, la mortalidad total causada por todas las flotas en el PTO es de 1.000 delfines por año aproximadamente. Las pruebas disponibles indican que fuera del PTO se da muerte como mínimo a una cantidad igual de delfines en operaciones de pesca por otros métodos.

4.118 Las técnicas utilizadas para proteger a los delfines en el PTO incluyen las de retroceder contra la red y hacer que sus bordes creen un canal por el que los delfines puedan escapar; el empleo de buceadores y otro personal para ayudar a los delfines que permanecen; revestir la parte superior de las redes de cerco con una malla para que la red no aprisione el morro o la cabeza de los delfines; y la prohibición de la pesca después de la puesta del sol a fin de que pueda verse a los delfines que se encuentran en la red para retirarlos con seguridad. Una medida importante es la de que todos los buques capaces de lanzar redes de cerco sobre delfines tengan a bordo a un observador independiente para vigilar si se ha causado daño a algún delfín y garantizar la observancia de todas las normas del acuerdo.

4.119 En lugar de asumir los costos y responsabilidades que la flota mexicana ha tomado sobre sí, la flota de los Estados Unidos fue abandonando gradualmente el PTO para desplazarse a pesquerías no reglamentadas situadas más al oeste del Pacífico.

4.120 Otros métodos empleados para la captura de atún por otras flotas en el PTO y otras pesquerías son los siguientes: i) los lances de redes de cerco sobre objetos flotantes o dispositivos de concentración de peces; ii) los lances de redes de cerco sobre bancos de atún autónomos; iii) la pesca con palangre; y iv) las redes agalleras. Estos métodos dan lugar a una captura incidental sumamente destructiva de otras especies, incluidos los delfines. En 1996, el entonces Vicepresidente Al Gore señaló las deficiencias de otros métodos de pesca destacando las capturas incidentales "inaceptables" de varias especies. Sin embargo, los Estados Unidos pretenden que México modifique su método de pesca y adopte métodos más perjudiciales para el medio ambiente. La medida de los Estados Unidos es un ejemplo evidente de un país desarrollado Miembro que pretende imponer una norma unilateral en una actividad de un país en desarrollo que tiene lugar fuera de las fronteras de los Estados Unidos.

c) Historia de las restricciones impuestas por los Estados Unidos a la importación de productos de atún mexicanos

4.121 Las restricciones de que se trata no son sino las últimas de una serie que los Estados Unidos han impuesto a la importación de atún procedente de México y que se remontan a más de 20 años atrás. Durante ese período los Estados Unidos han recurrido a diversos medios para negar un acceso significativo al mercado estadounidense para el atún y los productos de atún mexicanos.

4.122 Durante los decenios de 1980 y 1990, los Estados Unidos impusieron una prohibición total de la importación de atún mexicano. En 1991, México promovió un procedimiento de solución de diferencias en el marco del GATT de 1947 respecto de esa prohibición, y el grupo especial resolvió en favor de México. Sin embargo, los Estados Unidos no levantaron la prohibición aplicada a los productos mexicanos hasta el año 2000, cuando reconocieron que México había cumplido sus obligaciones con arreglo al APICD. A pesar del compromiso asumido por los Estados Unidos de modificar su reglamento sobre el etiquetado *dolphin safe*, los intereses políticos y los tribunales judiciales de los Estados Unidos bloquearon la modificación del reglamento técnico. México se ha mostrado extremadamente paciente durante los últimos 20 años trabajando en cooperación con los Estados Unidos al cumplir todas las condiciones impuestas por ese país y esperando que se completaran sus procesos políticos y judiciales. Mientras tanto, la rama de producción mexicana cargó con los gastos y gravámenes de la aplicación de medidas para asegurar una protección eficaz de los delfines en el PTO, a pesar de lo cual no ha podido beneficiarse del empleo de la etiqueta *dolphin safe* en el mercado estadounidense. Mientras tanto, los Estados Unidos no han intentado

siquiera imponer obligaciones similares a las flotas que pescan en otras aguas oceánicas; a pesar de que el atún que procede de otras pesquerías puede llevar la etiqueta *dolphin safe*.

4.123 Los Estados Unidos, al optar por actuar unilateralmente en lugar de hacerlo en el plano multilateral, han menoscabado el propósito mismo del APICD, que ha sido un acuerdo ambiental multilateral de gran éxito. Por ello, las medidas de los Estados Unidos no sirven para fomentar la protección de los delfines sino que, por el contrario, acentúan efectos perjudiciales para el ecosistema.

d) Las medidas de los Estados Unidos

4.124 Las medidas comprenden las leyes, reglamentos y la decisión judicial mencionados en los párrafos 121 a 135 de la primera comunicación escrita de México. Las medidas de los Estados Unidos se refieren a grandes buques de cerco.

4.125 En todas las pesquerías internacionales, la mayor proporción del atún capturado comercialmente se obtiene por grandes buques que utilizan redes de cerco. En el caso de México, alrededor del 95 por ciento de su captura anual de atún proviene de esos grandes buques. Sobre esta cuestión, los Estados Unidos aducen que "una tercera parte" de la flota mexicana está formada por buques pequeños que no efectúan lances sobre delfines y que, por lo tanto, pueden obtener la etiqueta. En realidad, a esa "tercera parte" de la flota de México le corresponde menos del 5 por ciento de la captura anual.

4.126 En virtud de las medidas de los Estados Unidos, en el caso de los productos de atún elaborados con atún capturado en el PTO por grandes buques mediante redes de cerco, debe haber un certificado de que el atún no fue capturado utilizando el método de lances sobre delfines y que no se produjo la muerte ni heridas graves de ningún delfín durante el lance en que se capturó el atún, entre otras prescripciones. Este certificado debe ser verificado por un observador independiente que se encontrara a bordo del buque durante la expedición. Esta prescripción excluye los productos de atún mexicanos del uso de la etiqueta *dolphin safe* aun cuando el atún haya sido capturado con plena observancia de las prescripciones del APICD, y un observador independiente certifique que en el lance en que se capturó el atún no se causó daño ni heridas a ningún delfín.

4.127 En el caso de los productos de atún obtenidos mediante atún capturado en cualquier otra pesquería por grandes buques mediante redes de cerco, la etiqueta *dolphin safe* puede utilizarse si el capitán del buque ha firmado un certificado de que "en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente". Esto significa que no se requiere ningún certificado referente a la muerte o herida de delfines en las pesquerías situadas fuera del PTO. Por lo tanto, a los efectos de la designación como inocuo para los delfines no interesa el hecho de que se haya dado muerte o herido a delfines, siempre que se certifique que no se utilizó el método de lances sobre delfines. La certificación de los capitanes no puede verificarse, ya que no rige ninguna prescripción de certificación por observadores independientes.

4.128 Hay una contradicción obvia en el criterio de los Estados Unidos sobre las cuestiones planteadas en esta diferencia. Los Estados Unidos, junto con México y otros países, concertaron el APICD para hacer que la pesca del atún en el PTO fuese inocua para los delfines. Actualmente la mortalidad de delfines es allí apenas una ínfima fracción del nivel que tenía hace dos decenios. Pero los Estados Unidos desconocen ahora ese éxito internacional y el proceso multilateral que contribuyó a crear. Los Estados Unidos siguen impidiendo que los productos de atún mexicanos lleven la etiqueta *dolphin safe*.

- e) Las medidas de los Estados Unidos son discriminatorias, en violación de los artículos I y III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

4.129 Las principales alegaciones de México se refieren al carácter discriminatorio de las medidas de los Estados Unidos. En este sentido, los Estados Unidos citan el informe no adoptado del grupo especial del GATT de 1991, alegando que en él ya se dictaminó sobre esta cuestión. Sin embargo, en la época de esa diferencia las importaciones procedentes de México estaban sujetas a una prohibición total, y por lo tanto no había pruebas referentes al efecto de discriminación *de facto* en el mercado estadounidense de las medidas en materia de etiquetado. México cuenta ahora con esas pruebas. En el mercado estadounidense de productos de atún, la etiqueta *dolphin safe* tiene valor comercial. México ha presentado pruebas sobre la necesidad de esa etiqueta para comercializar productos de atún mexicanos a través de los principales canales de distribución, y el valor que tiene para la rama de producción de atún mexicana la posibilidad de colocar esa etiqueta en sus productos de atún. Ello quedó confirmado por el entonces Secretario de Estado Auxiliar para los Océanos y el Medio Ambiente Internacional de los Estados Unidos en una declaración presentada ante un tribunal estadounidense. Reconoció allí que, sin la etiqueta *dolphin safe*, la posibilidad de los pescadores de vender atún en el mercado de los Estados Unidos queda gravemente menoscabada.

4.130 México dispone de una ventaja comparativa en la pesca del atún porque en las cercanías de la costa mexicana y las aguas adyacentes se encuentran atunes de aleta amarilla maduros. La gran talla de esos atunes acrecienta considerablemente la eficiencia en la captura y en la elaboración. Además, los productos de atún de aleta amarilla mexicanos son superiores, en gusto y calidad, a los productos derivados de la mayoría de las demás especies de túnidos. Por lo tanto, la rama de producción mexicana del atún cuenta con claras ventajas económicas y de calidad sobre sus competidores. A pesar de esta ventaja comparativa, los productos de atún mexicanos están excluidos de los principales canales de distribución en el mercado de los Estados Unidos.

4.131 Las medidas de los Estados Unidos discriminan *de facto* contra los productos de atún mexicanos. Esa discriminación *de facto* se produce debido a las circunstancias económicas y de otra índole relacionadas con determinados productos y a la aplicación de medidas gubernamentales en esas circunstancias. Este tipo de discriminación altera el equilibrio de las oportunidades competitivas en detrimento de los productos importados. Las medidas de los Estados Unidos discriminan contra los productos de atún mexicanos porque la flota atunera mexicana pesca mediante lances sobre delfines y, en consecuencia, sus productos de atún quedan excluidos del etiquetado mientras que las flotas de otros países, incluidos los Estados Unidos, pescan usando otros métodos y por ello se les permite el empleo de la etiqueta. De este modo, la medida de los Estados Unidos procura presionar a México para que opte entre pesquerías y métodos de captura a fin de poder aplicar la etiqueta *dolphin safe*.

4.132 Los principales hechos que distinguen esta diferencia de las numerosas constataciones de discriminación *de facto* que se han formulado consisten en que la medida en litigio se refiere a los métodos del proceso de producción en vez de relacionarse con el producto directamente, y en que la etiqueta es necesaria para el acceso a los principales canales de distribución.

4.133 Las mismas observaciones valen para las alegaciones de discriminación en relación con el trato *de facto* de la nación más favorecida formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC cuando se compara el trato concedido a los productos de atún mexicanos con el concedido a los productos de atún procedentes de otros países.

4.134 La interpretación restringida que dan los Estados Unidos a estas disposiciones sobre no discriminación permitiría a los países desarrollados Miembros organizar sus medidas internas de tal modo que impusieran unilateralmente sus reglamentaciones a otros Miembros de la OMC, en particular a los países en desarrollo Miembros. Uno de los objetivos declarados de la medida

impugnada consiste en alentar a las flotas de pesca, como la de México, a alterar sus prácticas de pesca.

4.135 En realidad, los Estados Unidos imponen de hecho condiciones más liberales para la aplicación de la norma de etiquetado en todas las pesquerías distintas del PTO, porque en ellas no se exige ninguna certificación de no haber dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín, ni se exige la presencia de observadores independientes. Esto acentúa más aún la discriminación contra los productos de atún mexicanos porque los costos que se causan a la flota mexicana no se imponen a las flotas de otros países.

4.136 Los Estados Unidos sugieren que la flota mexicana, para poder utilizar la etiqueta *dolphin safe*, podría emplear métodos de pesca diferentes minimizando los costos y desconociendo las consecuencias del cambio de método de pesca, como por ejemplo: i) efectos ambientales perjudiciales de gran magnitud; y ii) los costos financieros.

4.137 Los Estados Unidos aducen también que México es importador neto de productos de atún; que México no podría exportar a los Estados Unidos; y que por lo tanto no puede ser víctima de discriminación. Esto supone desconocer el hecho de que el atún de aleta amarilla capturado por México en el PTO es un atún de alta calidad que puede obtener un sobreprecio en el mercado estadounidense, haciendo que las exportaciones a ese mercado sean comercialmente atractivas.

4.138 México ha presentado pruebas que acreditan *prima facie* que sus productos de atún están excluidos de los principales canales de distribución en los Estados Unidos debido a la prohibición de aplicar la etiqueta *dolphin safe*, mientras que los productos de atún de los Estados Unidos y de otros países pueden usar esa etiqueta y, en consecuencia, no están excluidos de esos canales de distribución. Ello basta para que el Grupo Especial concluya que las medidas de los Estados Unidos no otorgan el trato nacional y ni trato NMF.

f) Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el Acuerdo OTC

4.139 Las medidas de los Estados Unidos respecto del atún son obligatorias en el sentido del Acuerdo OTC. Esas medidas determinan que sea ilícito incluir en la etiqueta de cualquier producto ofrecido para la venta la expresión "*dolphin safe*", o cualquier otra expresión o símbolo similar, si el producto contiene atún capturado en el PTO por embarcaciones que pescan mediante el método de lances sobre delfines, aun cuando se hayan cumplido las normas internacionales del APICD.

4.140 En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación determinó que las características de los productos pueden prescribirse o imponerse tanto en forma positiva como en forma negativa. Las reglas sobre etiquetado *dolphin safe* corresponden al segundo criterio, y en consecuencia son obligatorias. La situación es análoga a la que trató el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*. Sin embargo, la situación en esta diferencia es un caso más extremo que el de *CE - Sardinias* porque si no se emplea la etiqueta los productos quedan excluidos en gran medida del mercado estadounidense. Por estas razones, el criterio de México está en conformidad con el aplicado por el Órgano de Apelación en los asuntos *Amianto* y *Sardinias*.

i) *Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.141 Las medidas de los Estados Unidos sobre el atún no cumplen el objetivo de garantizar que no se engañe ni induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atunes capturados por métodos que causan efectos perjudiciales a los delfines, porque permiten que los productos de atún se etiqueten como inocuos para los delfines a pesar de que contengan atún obtenido en lances que provocaron la muerte o heridas de delfines cuando el atún ha sido capturado en

cualquier lugar distinto del PTO. La mayoría de los consumidores habrá de suponer que la expresión *dolphin safe* significa que no se ha dado muerte ni herido a ningún delfín en la captura del atún; pero la etiqueta no tiene ese significado respecto del atún capturado fuera del PTO. Por consiguiente, las medidas de los Estados Unidos inducen a error a los consumidores. Así lo demuestra una reciente encuesta nacional llevada a cabo por una empresa sumamente prestigiosa. La encuesta indicó que un 48 por ciento del público cree que inocuo para los delfines significa que no se ha herido ni dado muerte a ningún delfín durante la captura del atún (la norma del APICD); un 22 por ciento cree que significa que el envase no contiene carne de delfín; y sólo un 12 por ciento cree que significa que durante la captura del atún no se cercaron y liberaron posteriormente delfines (la norma de los Estados Unidos).

4.142 Además, las medidas de los Estados Unidos alientan a las flotas pesqueras a emplear técnicas que no son necesariamente inocuas para los delfines. Esos otros métodos provocan índices considerablemente altos de mortalidad de delfines. Algunas de las pruebas provienen del propio Gobierno de los Estados Unidos. Está firmemente establecido que las redes agalleras causan habitualmente muertes de delfines, tanto en aguas estadounidenses como en otros lugares. Los delfines están evidentemente en peligro en todo el mundo a causa de diversos métodos de pesca. En realidad, el PTO es la pesquería en que los delfines están mejor protegidos.

4.143 Por lo tanto, las medidas de los Estados Unidos tienen la consecuencia de poner en desventaja los productos de atún mexicanos y a la rama de producción mexicana, acerca de la cual los Estados Unidos convienen en que cumple cabalmente el APICD, a la vez que permiten que los productos de atún procedentes de muchos otros países lleven la etiqueta *dolphin safe*, incluso cuando se ha dado muerte a delfines en los lances en que se capturó el atún, con lo cual se induce a error. De este modo, las medidas de los Estados Unidos restringen el comercio más de lo necesario para acompañar los objetivos declarados. Si el objetivo consiste en alentar el empleo de métodos de pesca que no causen efectos perjudiciales a los delfines, la norma del APICD alcanzaría el objetivo de los Estados Unidos con menor restricción del comercio. De hecho, el Gobierno de los Estados Unidos estuvo de acuerdo en ello durante largo tiempo. Es la sentencia judicial lo que ha impedido a los Estados Unidos cumplir sus compromisos multilaterales.

ii) *Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.144 México ha demostrado la existencia de una norma internacional para la definición de la expresión *dolphin safe*, establecida a través del APICD. Los Estados Unidos son un miembro fundador del APICD y convinieron en esa norma. Sin embargo, en última instancia los Estados Unidos no han basado su propia norma nacional en la norma internacional en que convinieron. Por lo tanto, las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

g) Conclusiones

4.145 Los hechos planteados en esta diferencia y las pruebas presentadas por México ponen de manifiesto que las medidas referentes al atún mantenidas y adoptadas por los Estados Unidos discriminan contra las exportaciones de productos de atún mexicanos. Esas medidas alteran las condiciones de competencia y no alcanzan un objetivo legítimo.

2. Estados Unidos

a) Introducción

4.146 Las medidas en litigio en esta diferencia -a las que se hace referencia colectivamente como las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*- establecen las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden etiquetarse voluntariamente como inocuos para los delfines. Esas condiciones garantizan que, cuando en un producto de atún figura, en los Estados Unidos, una etiqueta *dolphin safe*, ello comunica a los consumidores verazmente que el producto no contiene atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

4.147 México alega que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC). El Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de México.

4.148 En primer lugar, México no ha presentado pruebas suficientes para demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* concedan a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable en comparación con los productos de atún estadounidenses o de cualquier otro país. Ello no puede llamar la atención, ya que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no discriminan sobre la base del origen. Por lo tanto, México no ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sean incompatibles con el párrafo 1 del artículo I ni con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.149 En segundo lugar, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen un sistema de etiquetado voluntario. Como las disposiciones de los Estados Unidos no imponen prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia sea obligatoria, no corresponden a la definición de reglamento técnico que establece el Acuerdo OTC y, por lo tanto, no están sujetas a los párrafos 1, 2 ni 4 de su artículo 2.

4.150 En tercer lugar, aunque se considerase que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son un reglamento técnico, cumplen objetivos legítimos que no podrían alcanzarse si las disposiciones permitiesen etiquetar como inocuo para los delfines el atún capturado mediante lances sobre delfines. Por lo tanto, aun dejando al margen el hecho de que no se consideran un reglamento técnico, las disposiciones de los Estados Unidos no infringirían los párrafos 1, 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.151 Antes de pasar a estos puntos, destacaremos otro que es medular en esta diferencia: los lances sobre delfines para la captura del atún causan efectos perjudiciales a los delfines. Los lances deliberados sobre delfines para capturar atún dan lugar a mortalidad de delfines, tanto observada como no observada. Los efectos causados a los delfines por esta técnica de pesca incluyen la muerte por inanición o por predación cuando las crías quedan separadas de sus madres durante las persecuciones a gran velocidad, y lesiones musculares y cardíacas graves provocadas por el agotamiento al eludir la persecución de helicópteros y embarcaciones de gran velocidad durante períodos prolongados. Entre 1959 y 1976 se dio muerte por lo menos a 5 millones de delfines en el Océano Pacífico Tropical Oriental (o PTO) como resultado de su persecución y cercamiento para la captura de atún. A pesar de las medidas de conservación adoptadas desde entonces, las poblaciones de las dos principales especies de delfines en el PTO siguen estando agotadas, en niveles que representan apenas el 19 y el 35 por ciento de los niveles anteriores a 1959. Además, no hay indicios claros de que esas poblaciones de delfines se estén recuperando, y los mejores datos científicos con que se cuenta nos indican que los lances sobre delfines para la captura del atún constituyen la razón más probable por la que esas poblaciones siguen estando agotadas y no manifiestan indicios claros de recuperación.

b) Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.152 México ha reconocido que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no conceden, por sus propios términos, un trato menos favorable a los productos de atún importados, pero alega en cambio que lo hacen en los hechos.

4.153 México no ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos utilicen la forma de captura del atún como modo para dar a las importaciones un trato diferente que el concedido a los productos de origen nacional, y mucho menos para darles un trato menos favorable. A este respecto, México invoca erróneamente el informe del Órgano de Apelación sobre *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* afirmando que establece el criterio jurídico que debe adoptar el Grupo Especial al analizar la alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo III.

4.154 En esta diferencia, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, conforme a sus propios términos, otorgan igual trato a los productos de atún importados y nacionales. No hay ninguna razón para evaluar si esas disposiciones alteran las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados sin examinar antes si de hecho dan un trato diferente a los productos importados en relación con los productos nacionales.

4.155 En realidad, más que el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial puede encontrar ilustrativo el informe del Grupo Especial en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, así como los informes sobre las diferencias *Corea - Bebidas alcohólicas*, *China - Bebidas alcohólicas* y *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*. En esas diferencias, las medidas impugnadas, por sus propios términos, no distinguían entre los productos nacionales y los importados, pero se alegó que discriminaban en los hechos contra los importados.

4.156 En esta diferencia, México no ha presentado pruebas similares para demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* -a pesar de ser neutrales con respecto al origen conforme a sus propios términos- de hecho utilizan la forma de captura del atún para aplicar un régimen especial a los productos importados. No resulta verosímil aducir que las condiciones impuestas por los Estados Unidos para el etiquetado del atún como inocuo para los delfines actúan como criterio sustitutivo destinado a distinguir entre los productos de atún importados y los de producción nacional, cuando la mayor parte de los productos importados contiene atún capturado por medios que no son los lances sobre delfines y puede obtener la etiqueta *dolphin safe*, y de hecho la lleva.

4.157 Si bien México afirma que su flota efectúa lances sobre delfines para la captura del atún "casi exclusivamente", ello es inexacto. Una tercera parte de la flota de cerco de México emplea exclusivamente otra técnica distinta de los lances sobre delfines para la captura del atún, y en consecuencia el atún obtenido por esos buques puede usar la etiqueta *dolphin safe*. Las dos terceras partes restantes de la flota de cerco mexicana también utilizan esporádicamente otras técnicas distintas de los lances sobre delfines para la captura del atún, y el atún obtenido por esos buques mediante tales técnicas también puede obtener la etiqueta *dolphin safe*.

4.158 Recordamos también que el Órgano de Apelación ha constatado que la falta de una relación clara entre los objetivos declarados de una medida y las distinciones que establece entre productos similares puede constituir un factor para determinar si tales distinciones -que son neutrales con respecto al origen según sus propios términos- crean de hecho un régimen especial para los productos importados. Pero en esta diferencia hay una relación clara entre los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*.

4.159 México también sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos dan un trato menos favorable al atún y los productos de atún mexicanos porque la flota de pesca mexicana captura atún principalmente en el PTO. También esto es inexacto. En primer lugar, lo que determina que los productos de atún puedan o no llevar la etiqueta *dolphin safe* no es el lugar de captura del atún, sino la elección del método de pesca y el hecho de que se haya dado muerte o provocado heridas graves a algún delfín. En segundo lugar, aunque el lugar de la captura del atún determinase el derecho de etiquetarlo como inocuo para los delfines, en 1990, el año en que se promulgó la ley, había 46 buques de cerco estadounidenses, 31 de los cuales actuaban a tiempo completo, que pescaban atún en el PTO. Cabe comparar esta cifra con los 52 buques mexicanos que pescaban atún en el PTO en 1990. Además, hay buques de varios países que también pescan atún en el PTO. Por lo tanto, el atún capturado en el PTO no puede asimilarse con el atún de origen mexicano.

4.160 México tampoco ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos alteren las condiciones en que compiten el atún y los productos de atún nacionales e importados. Esas disposiciones otorgan en el mercado estadounidense iguales oportunidades de competencia a los productos de atún nacionales e importados.

4.161 A este respecto, las disposiciones de los Estados Unidos dan una opción a los productores. Pueden capturar atún mediante lances sobre delfines, en cuyo caso no pueden etiquetar los productos que contienen ese atún como inocuos para los delfines, o bien pueden emplear otros métodos y asegurar que en el lance no se dé muerte ni se provoquen heridas graves a ningún delfín, en cuyo caso tendrán derecho a etiquetar los productos que contengan ese atún como inocuos para los delfines.

4.162 México parece sugerir que su proximidad al PTO le da una ventaja competitiva en relación con los Estados Unidos y otros países en cuanto a la pesca de atún mediante lances sobre delfines. Otros países, entre ellos los Estados Unidos, están igualmente próximos al PTO, incluso a las zonas de él en que se efectúa la captura de atunes mediante lances sobre delfines.

4.163 La posibilidad de que la flota mexicana pueda tener algunos gastos para pasar de los lances sobre delfines a la utilización de otras técnicas en la captura del atún no constituye prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos concedan un trato menos favorable a los productos de atún mexicanos.

c) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.164 México tampoco ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sean incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Al examinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* eran o no incompatibles con el párrafo 1 del artículo I, un grupo especial del GATT de 1947 rechazó en 1991 las alegaciones de México. En particular, el grupo especial constató que las disposiciones de los Estados Unidos "se aplican a todos los países cuyas embarcaciones faenan en [el PTO] y por ello no distinguen entre los productos originarios de México y los productos originarios de otros países".

4.165 El análisis acerca de si una medida se ajusta o no al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 supone, entre otras cosas, el examen de los siguientes elementos: 1) si la medida otorga una ventaja a productos que tienen su origen en cualquier Miembro; y 2) si esa ventaja se concede inmediata e incondicionalmente a los productos originarios de cualquier otro Miembro.

4.166 Con respecto a la primera consideración, México identifica equivocadamente la "ventaja" de que se trata en esa diferencia. La ventaja que conceden las disposiciones de los Estados Unidos es la oportunidad de emplear la etiqueta *dolphin safe* en productos que cumplan las condiciones para el empleo de tal etiqueta. Con respecto a la segunda consideración, México no ha acreditado que las condiciones establecidas por las disposiciones de los Estados Unidos para el etiquetado de productos

de atún como inocuos para los delfines -a pesar de ser neutrales con respecto al origen según sus propios términos- actúan en los hechos como sucedáneos de una medida destinada a permitir sólo a los productos importados de algunos países el etiquetado como inocuos para los delfines, y no a los productos procedentes de otros países.

4.167 En este sentido, una tercera parte de la flota de cerco mexicana utiliza exclusivamente técnicas diferentes de los lances sobre delfines para la captura del atún, y los dos tercios restantes de la flota de México también lo hacen ocasionalmente. Además, la técnica de los lances sobre delfines para la captura del atún no es exclusiva de la flota pesquera de México. Las flotas pesqueras de Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Venezuela también utilizan embarcaciones que efectúan lances sobre delfines, entre otras técnicas, para la captura del atún en el PTO.

4.168 Del mismo modo que el argumento de México referente al párrafo 4 del artículo III, su argumento de que las disposiciones de los Estados Unidos otorgan al atún y los productos de atún mexicanos un trato menos favorable porque las flotas mexicanas pescan atún en el PTO debe ser rechazado.

4.169 A ese respecto, puede resultar útil para el Grupo Especial examinar otra diferencia en que los reclamantes aducían que una medida que según sus términos era neutral con respecto al origen de los productos discriminaba en la práctica contra las importaciones procedentes de determinados países en relación con los procedentes de otros. En el asunto *Canadá - Automóviles*, por ejemplo, el Grupo Especial constató que la limitación de una exención de derechos de importación a determinados importadores discriminaba en la práctica contra las importaciones procedentes de determinados países, y, por lo tanto, infringía el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A diferencia de lo que ocurría en el asunto *Canadá - Automóviles*, las embarcaciones de pesca mexicanas pueden optar entre cumplir las condiciones mediante las cuales los productos que contienen atún pueden ser etiquetados como inocuos para los delfines. El hecho de que una parte considerable de la flota mexicana haya optado por no hacer tal cosa no puede atribuirse a las disposiciones de los Estados Unidos ni a que no concedan a los productos de atún mexicanos una ventaja que conceden a los productos similares originarios de otros países.

4.170 Los argumentos de México según los cuales resultaría oneroso para las embarcaciones mexicanas adoptar otros métodos de pesca diferentes deben rechazarse por las mismas razones que en el caso de su alegación basadas en el párrafo 4 del artículo III.

d) Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

4.171 México, para respaldar su alegación de que las disposiciones de los Estados Unidos otorgan a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable que el que conceden a los productos de atún nacionales y los originarios de otros países, infringiendo lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, recurre a las mismas pruebas y la misma argumentación que para sus alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Como ya se ha reseñado en nuestra declaración de hoy y en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de México al amparo del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Además, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son reglamentos técnicos y, en consecuencia, no pueden infringir el párrafo 1 del artículo 2.

- e) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son reglamentos técnicos conforme a los párrafos 1, 2 ó 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

4.172 Con respecto a las alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC, hay varias razones por las que el Grupo Especial debe rechazar dichas alegaciones, y las hemos detallado en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Hoy nos centraremos en las dos razones principales. La primera es que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son reglamentos técnicos y, por lo tanto, no están sujetas al artículo 2 del Acuerdo OTC. Como consecuencia de ello, no pueden ser incompatibles con los párrafos 1, 2 ni 4 de ese artículo. En segundo lugar, esas disposiciones cumplen un objetivo legítimo que no puede alcanzarse permitiendo que los productos que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines lleven la etiqueta *dolphin safe*.

4.173 En primer lugar, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no están sujetas al artículo 2 del Acuerdo OTC. Ese artículo se refiere a "reglamentos técnicos". Pero las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son "reglamentos técnicos". El Anexo 1 del Acuerdo OTC define el reglamento técnico como un "documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados ... cuya observancia es obligatoria". Como se expuso en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, conforme a esta definición es preciso que se cumplan dos requisitos para que una medida sea un reglamento técnico: 1) la medida debe ser un documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, o un documento que trate exclusivamente de terminología, símbolos, embalaje, marcado o prescripciones en materia de etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción; y 2) la observancia de las citadas características del producto, prescripciones en materia de etiquetado, etc., debe ser obligatoria. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no cumplen el segundo elemento de esta definición.

4.174 A este respecto, resulta útil examinar el sentido de "prescripciones en materia de ... etiquetado", conforme al empleo de esta expresión en el Anexo 1 del Acuerdo OTC. No significa que se exija el etiquetado para que el producto pueda venderse; si así fuera, resultaría *superflua*, en la definición de norma, la frase "cuya observancia no es obligatoria". En cambio, la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, define el término inglés "*requirement*" ("prescripción") como "*a provision that conveys criteria to be fulfilled*" ("disposición que indica criterios que deben cumplirse"). Por lo tanto, en el Anexo 1, las "prescripciones en materia de ... etiquetado" significan criterios o condiciones que deben cumplirse para que el etiquetado de un producto se ajuste a la norma o reglamento técnico.

4.175 Quienes comercializan productos de atún pueden optar libremente entre participar o no en el sistema de etiquetado de los Estados Unidos, y pueden vender sus productos en los Estados Unidos con independencia de esa elección. La observancia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, por lo tanto, no es obligatoria en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

- f) Las disposiciones de los Estados Unidos no son incompatibles con los párrafos 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

4.176 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen los siguientes objetivos: 1) garantizar que no se engañe ni induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y 2) contribuir a la protección de los delfines. La prevención de las prácticas que induzcan a error y la protección de la vida o la salud de los animales figuran indicadas expresamente como objetivos legítimos en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen nítidamente esos dos objetivos. Como hemos explicado en nuestra primera comunicación escrita, preocupa a los Estados Unidos el PTO en general, y tienen en

aplicación diversos programas y medidas destinados a tratar la conservación y ordenación de los recursos marinos allí existentes, que van más allá de la conservación de los delfines. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no pueden ser "ilegítimas" simplemente porque también otras preocupaciones referentes al medio ambiente sean dignas de atención.

4.177 Con respecto a las alegaciones de México al amparo del párrafo 2 del artículo 2, no estamos de acuerdo con su aseveración de que los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* pueden alcanzarse sin esas disposiciones, en particular porque el APICD y las medidas aplicadas en virtud de él pueden alcanzar esos objetivos. Si bien el APICD ha hecho una contribución importante a la conservación de los delfines en el PTO, los lances sobre delfines para la captura del atún siguen causando efectos perjudiciales para los delfines. Si las disposiciones de los Estados Unidos permitiesen que los productos que contienen atún capturado por ese método llevaran la etiqueta *dolphin safe*, esas disposiciones dejarían de cumplir sus objetivos.

4.178 Observamos también que la exposición hecha por México de sus alegaciones basadas en el párrafo 2 del artículo 2 parecen estar fundadas, no en el texto de esa disposición, sino en una aplicación del criterio jurídico utilizado para decidir si una medida es o no "necesaria" en el sentido del artículo XX del GATT de 1994. Esas dos cuestiones se resuelven en función de elementos diferentes, y no sería apropiado aplicar a ambas el mismo criterio jurídico.

4.179 Con respecto a las alegaciones de México al amparo del párrafo 4 del artículo 2, México no puede acreditar que, si se permitiera etiquetar como inocuo para los delfines el atún capturado mediante lances sobre delfines, se alcanzarían de forma eficaz y apropiada los objetivos de esas disposiciones, aun suponiendo a efectos de argumentación que la definición de la expresión "*dolphin safe*" que figura en las resoluciones del APICD constituya una "norma internacional pertinente".

4.180 De conformidad con las resoluciones del APICD -que México cita equivocadamente como "normas internacionales pertinentes"- el atún capturado mediante lances sobre delfines puede considerarse inocuo para los delfines a pesar de las pruebas de que ese método de captura del atún causa efectos perjudiciales a los delfines. Por lo tanto, si se permitiese que los productos de atún se etiquetaran como inocuos para los delfines sobre la base de las definiciones de la Resolución del APICD, no se alcanzarían de forma eficaz y apropiada los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre tal etiquetado.

4.181 Por otra parte, los esfuerzos de México para detallar los efectos comparativos en el ecosistema de los diversos métodos de captura del atún tampoco son pertinentes respecto de si las disposiciones de los Estados Unidos son o no compatibles con las obligaciones que les imponen las normas de la OMC. La circunstancia de que otros métodos de captura del atún diferentes de los lances sobre delfines causen efectos en el ecosistema no atenúa el hecho de que ese método de captura del atún les causa efectos perjudiciales.

g) Comunicación *amicus curiae*

4.182 Hemos examinado la comunicación presentada por la organización Humane Society International y el Washington College of Law de la American University y consideramos que contiene diversos elementos de información útil y pertinente que pueden ayudar al Grupo Especial en la comprensión de los problemas de esta diferencia.

C. DECLARACIONES ORALES FINALES EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. México

4.183 Las medidas de los Estados Unidos son un claro ejemplo de la pretensión de un país desarrollado de imponer una norma unilateral a una actividad de un país en desarrollo que se realiza fuera de las fronteras de los Estados Unidos, y privar de sentido un esfuerzo multilateral que, de hecho, está logrando extraordinarios resultados en la protección de los delfines.

4.184 Se han discutido durante nuestra reunión diversas cuestiones. Deseo referirme en mi declaración final a unos pocos aspectos fundamentales.

a) Alegaciones de discriminación

4.185 Las alegaciones de discriminación formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC están en la médula de la argumentación de México.

4.186 Como hemos analizado, se trata de un ejemplo clásico de discriminación *de facto* contra un producto similar. La medida de etiquetado *dolphin safe* ha alterado el equilibrio de las oportunidades competitivas para las importaciones de productos de atún mexicanos en favor de los productos similares de origen estadounidense y de otros países.

4.187 La cuestión de si alguna pequeña parte de la producción mexicana de productos de atún podría obtener la etiqueta *dolphin safe* no es el criterio válido conforme a las normas de la OMC. El criterio consiste en determinar si la medida ha alterado el equilibrio de las oportunidades competitivas. Hemos acreditado *prima facie* que los productos de atún mexicanos de alta calidad están excluidos de los principales canales de distribución en los Estados Unidos, mientras que los productos de atún de origen estadounidense y procedentes de otros países tienen abierto el acceso a esos canales.

4.188 Además, hemos demostrado que la etiqueta *dolphin safe* tiene un importante valor en el mercado. Y cuando hablo de la etiqueta *dolphin safe* me refiero a una etiqueta que indica que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a delfines durante la captura del atún que contiene el envase, que es lo que los consumidores creen que significa la etiqueta.

b) Imposición inadmisibles de medidas extraterritoriales

4.189 Según hemos oído decir a los Estados Unidos durante los últimos días, su propósito es condicionar el acceso a su mercado a que México modifique sus métodos de captura o sus zonas de pesca. Esto va en contra de principios fundamentales en que se basa la OMC, porque privaría a la rama de producción mexicana de atún de su ventaja comparativa.

4.190 Como ha explicado México, los diferentes métodos de captura exigen la pesca en distintas zonas, para diferentes tipos de peces. México se concentra actualmente en la captura de atún maduro en las proximidades de sus costas y en aguas adyacentes, en condiciones inocuas para los delfines. La pesca mediante DCP obligaría a trasladarse a diferentes zonas de pesca y concentrarse en la captura de listado de menor valor o atún de aleta amarilla menos maduro. La pesca mediante DCP daría lugar a una captura incidental destructiva, tanto de tónidos inmaduros como de otras especies, incluidos los delfines. No resulta económico ni práctico para las embarcaciones sustituir sucesivamente un sistema de pesca por otro, ni una región por otra.

4.191 Los Estados Unidos sugirieron ayer que México debería vender listados en el mercado de los Estados Unidos. Pero otras empresas atuneras venden productos de atún de aleta amarilla en ese mercado como producto de calidad excepcional. En apariencia, los Estados Unidos piensan que es aceptable excluir las marcas mexicanas de ese mercado de calidad superior.

4.192 Con respecto a los efectos negativos de la pesca con DCP para las poblaciones de atún, los Estados Unidos dicen que México podría sencillamente limitar o suspender por completo la pesca para preservar ese recurso. En otras palabras, los Estados Unidos creen que la flota mexicana debería reducir considerablemente sus capturas; ya que tal sería el resultado si toda la flota mexicana pasara a practicar la pesca con DCP. Por lo tanto, cuando los Estados Unidos dicen que la medida de etiquetado tiene por objeto poner fin a los lances sobre delfines, parecen estar afirmando que la rama de producción mexicana debería, sencillamente, abandonar por completo la pesca del atún.

4.193 En lo fundamental, los Estados Unidos pretenden, a través de su medida de etiquetado, imponer "opciones" a la rama de producción mexicana. Tal cosa no debería ser admisible con arreglo al Acuerdo OTC.

4.194 Por otro lado, también hemos oído ayer a los Estados Unidos decir que no hay inconveniente alguno en que México continúe los lances sobre delfines para la captura de atún que se venda en México. Si la medida tiene por objetivo desalentar los lances sobre delfines, no comprendemos de qué forma puede lograr ese objetivo la medida de los Estados Unidos. Lo único que logra muy eficazmente es excluir de la competencia en el mercado estadounidense los productos de atún mexicanos.

c) Medidas unilaterales y medidas multilaterales

4.195 Uno de los factores que hacen de este asunto un caso fuera de lo común, y que destaca el carácter inusitado de las medidas de los Estados Unidos, es el hecho de que ya existe un acuerdo multilateral extremadamente fructífero que aborda precisamente el objetivo de la medida de etiquetado de los Estados Unidos. Gracias a ese acuerdo las muertes de delfines ya se han reducido a un índice del 0,02 por ciento de la población total, lo que está muy por debajo del nivel que se considera aceptable con arreglo a la legislación estadounidense que regula las muertes de mamíferos marinos en operaciones de pesca en las aguas interiores estadounidenses. (Rechazamos las alegaciones muy exageradas de los Estados Unidos sobre mortalidad no observada, y presentaremos por escrito los fundamentos que respaldan la posición de México.)

4.196 Como hemos explicado en nuestra comunicación escrita y durante esta audiencia, los Estados Unidos han convenido desde hace tiempo en el éxito del APICD, y en que los métodos de pesca diferentes eran muy destructivos e indeseables. Los Estados Unidos ratificaron el tratado y dictaron una ley para dar cumplimiento a sus compromisos internacionales. Hemos presentado al Grupo Especial la carta del ex Vicepresidente Gore y un testimonio judicial de quien era en la época la autoridad gubernamental competente de los Estados Unidos. Hay muchas más pruebas disponibles de que el Gobierno de los Estados Unidos estuvo de acuerdo con México durante un dilatado período. De hecho, los Estados Unidos hasta modificaron su norma referente a la inocuidad para los delfines para ajustarse a la norma del APICD durante un breve período de 2002, antes de que una sentencia judicial los indujera a volver a la norma inicial.

4.197 Ahora los Estados Unidos le dicen al Grupo Especial que no les satisface el APICD. Pero los Estados Unidos nunca se dirigieron a la CIAT para pedir la utilización de su estructura a fin de investigar las poblaciones de delfines en el PTO, ni para preguntar si los lances sobre delfines estaban provocando tensión en ellos. Con respecto a esta cuestión, los Estados Unidos desconocieron sencillamente a la organización multilateral en cuya fundación habían desempeñado un papel de primer plano.

4.198 Las medidas unilaterales relacionadas con el comercio, como las de etiquetado sobre inocuidad para los delfines, que tienen por objetivo ejercer presión sobre países en desarrollo para que ajusten su comportamiento a los dictados de países desarrollados, no pueden tolerarse en el sistema de la OMC. Por lo tanto, este caso es importante no sólo para México y su rama de producción de atún, sino también para el funcionamiento futuro del sistema de la OMC. Las soluciones multilaterales -especialmente las que han tenido tanto éxito como el APICD- no deben ser desconocidas.

2. Estados Unidos

4.199 Como hemos expuesto durante estos últimos días, es evidente que México puede vender productos de atún en los Estados Unidos, y de hecho lo hace. Además, los productos de atún mexicanos pueden etiquetarse en los Estados Unidos como inocuos para los delfines. La etiqueta no es un obstáculo para el ingreso en el mercado de los Estados Unidos.

4.200 Las disposiciones de los Estados Unidos establecen un sistema de etiquetado voluntario que es neutral con respecto al origen. Esas disposiciones aplican las mismas condiciones a la utilización de la etiqueta *dolphin safe* para los productos de atún con independencia de su origen. En cualquier pesquería en que haya una asociación habitual e importante entre los atunes y los delfines, o una mortalidad habitual e importante de delfines, la documentación exigida como respaldo de las etiquetas *dolphin safe* es la misma: el observador y el capitán deben certificar que en el lance no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín y que en la expedición de pesca no se efectuaron lances sobre delfines.

4.201 La pesquería de atún del PTO en que se utilizan redes de cerco es una pesquería en que no sólo existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, sino que también se la explota deliberadamente y en gran escala comercial mediante lances sobre delfines para la captura del atún. Las muertes de delfines son una consecuencia previsible y prevista de esa técnica de pesca, y por esa razón los procedimientos del APICD establecen para cada buque que pesca atún de ese modo se asigna un número determinado de delfines cuya muerte puede observarse cada año.

4.202 Por otra parte, la mortalidad observada de delfines sólo representa una parte del problema. Los lances sobre delfines para la captura del atún tienen en los delfines otras consecuencias perjudiciales: las crías dependientes que quedan separadas de sus madres; el menor índice de reproducción debido a la mortalidad fetal provocada por la tensión; las perturbaciones cardíacas y musculares agudas, no son más que unos pocos ejemplos. Los mejores datos científicos disponibles nos indican que los lances sobre delfines para la captura del atún son la causa más probable por la que persiste el agotamiento de las poblaciones de delfines en el PTO, situadas en menos del 30 por ciento de sus niveles anteriores al comienzo de esta práctica de pesca, y son también la causa por la que no se manifiestan indicios claros de recuperación. En este caso, México no ha demostrado ninguna diferencia en la documentación que efectivamente signifique otorgar un trato distinto o menos favorable a los productos importados de origen mexicano.

4.203 A este respecto, México aduce que las disposiciones de los Estados Unidos recurren al método de pesca y al lugar como medio para aplicar un régimen distinto a las importaciones procedentes de México. Sin embargo, las pruebas no respaldan esta alegación. En la época en que se adoptaron las disposiciones de los Estados Unidos, había 46 embarcaciones de cerco estadounidenses y 52 mexicanas registradas para la pesca del atún en el PTO, y la mayoría de esas embarcaciones efectuaban lances sobre delfines para la captura del atún. Desde entonces, las embarcaciones de los Estados Unidos abandonaron esa práctica para la captura del atún a fin de cumplir las condiciones que permiten etiquetar su atún como inocuo para los delfines. Por su parte, las embarcaciones mexicanas que efectuaban lances sobre delfines optaron por continuar esa práctica y, en consecuencia, no se ajustan a las condiciones establecidas para etiquetar sus productos como inocuos para los delfines. México no puede apoyarse en la elección efectuada por sus buques, de no cumplir las condiciones

necesarias para etiquetar sus productos como inocuos para los delfines -una elección que también tuvo que hacer la flota estadounidense- como fundamento para aducir que las disposiciones de los Estados Unidos discriminan contra los productos mexicanos.

4.204 También quita crédito a las aseveraciones de México el hecho de que la tercera parte de su flota no efectúa lances sobre delfines para la captura del atún, y en consecuencia los productos que contienen ese atún pueden ser etiquetados como inocuos para los delfines. Hasta el año 2002, el atún capturado por esas embarcaciones se vendió a fábricas de conservas estadounidenses y el producto se vendió en los Estados Unidos como inocuo para los delfines.

4.205 También deseamos señalar los mapas incluidos en la Prueba documental 65 que México ha presentado hoy. Se indica allí que las embarcaciones mexicanas pescan frente a las costas de México utilizando métodos distintos del lance sobre delfines para la captura del atún, y el representante de México ha dicho hoy que un 20 por ciento de las capturas mexicanas se obtiene utilizando otros métodos diferentes. La Prueba documental citada también parece indicar que las embarcaciones mexicanas se desplazan tan lejos hacia el oeste para la captura del atún mediante lances sobre delfines como tendrían que desplazarse hacia el sur, según alegan, para pescar atún no asociado con delfines. Esta prueba respalda la posición de los Estados Unidos de que sus disposiciones, y las condiciones que establecen para el empleo de la etiqueta *dolphin safe*, no establecen un régimen especial para las importaciones procedentes de México.

4.206 México también ha hecho referencia a la captura incidental de delfines y su mortalidad en otras pesquerías. Los Estados Unidos no niegan que en algunos casos los delfines interactúan con una pesquería y puede producirse mortalidad entre ellos fuera del PTO. Esta circunstancia preocupa a los Estados Unidos y, como se expuso durante estos días y en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, se está trabajando con otras organizaciones regionales del ordenamiento de la pesca para la vigilancia y la solución de esos problemas. Pero en otras pesquerías donde puede producirse mortalidad de delfines no se explota una asociación habitual e importante entre la especie que se procura capturar y los delfines, y no se dispone de información que indique niveles de mortalidad de un orden de magnitud similar al que se manifiesta en el PTO.

4.207 Por último, deseáramos destacar algunos de los principales aspectos jurídicos que se han debatido hoy.

4.208 En primer lugar, las disposiciones de los Estados Unidos no son reglamentos técnicos. Establecen las condiciones con sujeción a las cuales el atún puede llevar la etiqueta *dolphin safe*, condiciones cuya observancia no es obligatoria.

4.209 En segundo lugar, aunque las disposiciones de los Estados Unidos fueran un reglamento técnico, cumplen un objetivo legítimo. Consiste en garantizar que los consumidores dispongan de información exacta acerca de si los productos de atún fueron capturados de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, y garantizar que no se utilice el mercado de los Estados Unidos para alentar la captura del atún mediante lances sobre delfines.

4.210 En tercer lugar, las definiciones del APICD que cita México no son normas internacionales. No fueron adoptadas por una institución en el sentido que tiene esta expresión en el Acuerdo OTC, y no fueron adoptadas por una institución reconocida abierta a la participación de todos los Miembros de la OMC.

4.211 En cuarto lugar, como reconoce México, las disposiciones de los Estados Unidos son, por sus propios términos, neutrales con respecto al origen de los productos, y México no ha demostrado que esas disposiciones, en los hechos, establezcan un régimen diferente que conlleve un trato menos favorable para las importaciones.

4.212 Señor Presidente, con esto concluye mi declaración final. Agradecemos al Grupo Especial, a los funcionarios de la Secretaría y a los intérpretes el tiempo y la atención que nos han dedicado en estas actuaciones.

D. SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS

1. México

a) Introducción

4.213 Esta diferencia se refiere a medidas de los Estados Unidos que imponen unilateralmente condiciones relativas a los métodos de pesca para que los productos de atún puedan etiquetarse como "*dolphin safe*" y, de ese modo, puedan acceder a los principales canales de distribución en el mercado estadounidense. Esas condiciones están en contradicción con un Acuerdo multilateral sobre el medio ambiente de gran éxito, el APICD, que ya aborda los problemas referentes a la mortalidad y las heridas de delfines, y menoscaban dicho Acuerdo. A pesar del cumplimiento por México del APICD, las condiciones impuestas por las medidas de los Estados Unidos prohíben el empleo de una etiqueta *dolphin safe* en las importaciones de productos de atún de México a la vez que permiten su utilización en productos de atún similares procedentes de otros países, incluidos los Estados Unidos. Como consecuencia de ello, no se permite etiquetar como *dolphin safe* en el mercado de los Estados Unidos productos de atún mexicanos que cumplen las condiciones *dolphin safe* con arreglo al APICD y que, por lo tanto, no pueden acceder a los principales canales de distribución mientras que sí pueden hacerlo los productos de atún de los Estados Unidos y de otros países.

4.214 Las medidas de los Estados Unidos tienen por objeto presionar de manera extraterritorial a la flota atunera mexicana para que cambie los lugares en que pesca atún y/o sustituya sus métodos de pesca por otros que reconocidamente causan perjuicios ambientales importantes. En lo medular, la protección de los delfines es el objeto mismo del etiquetado "*dolphin safe*". Sin embargo, las medidas de los Estados Unidos no son eficaces para dar una mayor protección a los delfines en el PTO y, de hecho, no les dan protección alguna fuera del PTO, donde se utilizan otros métodos. De este modo, el consumidor estadounidense no puede tener certeza de que el atún etiquetado *dolphin safe* y vendido en los Estados Unidos sea efectivamente inocuo para los delfines.

4.215 Las circunstancias que dieron origen a la necesidad de las medidas de los Estados Unidos han sido resueltas por el APICD y ya no existen. En la medida en que tienen algún fundamento los argumentos de los Estados Unidos sobre otras circunstancias que les obligan a adoptar medidas, los Estados Unidos debían haber abordado esas circunstancias de forma multilateral. Por último, los Estados Unidos tienen a su disposición otras medidas menos restrictivas del comercio y pueden alcanzar los objetivos que persiguen.

b) Medidas en litigio

i) *Las medidas deben evaluarse acumulativamente*

4.216 A juicio de México, las medidas de los Estados Unidos identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su primera comunicación escrita deben analizarse de forma conjunta. La aplicación de todas las medidas prohíbe de forma discriminatoria el empleo de la etiqueta "*dolphin safe*" en las importaciones de productos de atún de México y modifican las condiciones de competencia en el mercado pertinente.

ii) *Funcionamiento de las medidas de los Estados Unidos*

Aplicación dentro del PTO

4.217 De conformidad con las medidas de los Estados Unidos, en el caso de los productos de atún resultantes de capturas en el PTO efectuadas por grandes buques de cerco debe haber una certificación de que: i) el atún no fue capturado empleando el método de los lances sobre delfines en ningún momento de la expedición de pesca respectiva; y ii) en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. Esa certificación tiene que ser verificada por un observador independiente que se encuentre a bordo del buque durante la expedición. La prescripción de que el atún no sea capturado utilizando el método de los lances sobre delfines impide automáticamente que los productos de atún mexicanos puedan llevar la etiqueta *dolphin safe*, aunque se trate de atún inocuo para los delfines con arreglo al APICD.

Aplicación fuera del PTO

4.218 La norma *dolphin safe* que aplican los Estados Unidos respecto del atún capturado fuera del PTO consiste en que "en la expedición de pesca no se hayan efectuado lances sobre delfines ni se los haya cercado deliberadamente". Fuera del PTO no existe prescripción alguna de que se certifique que durante la captura del atún no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín.

4.219 El 16 U.S.C. § 1385(d) clasifica el atún capturado fuera del PTO en las siguientes categorías: i) atún capturado en alta mar por un buque dedicado a la pesca con redes de deriva; ii) atún capturado mediante redes de cerco "en una pesquería en la cual, según haya determinado el Secretario, existe una asociación habitual e importante entre los delfines y el atún"; iii) atún capturado mediante redes de cerco "en cualquier otra pesquería"; y iv) atún capturado sin utilización de redes de cerco en una pesquería "en que, según haya identificado el Secretario, se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines". Aunque la ley no lo menciona expresamente, en el caso del atún capturado sin utilización de redes de cerco en una pesquería en que, según se haya identificado, no se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines no se exige absolutamente ninguna certificación. Además, no se exige ninguna certificación para los buques que empleen redes de cerco y sean menores de 400 toneladas cortas.

4.220 El hecho fundamental es que, en los 20 años transcurridos desde que se promulgó la ley, los Estados Unidos no han designado ninguna pesquería situada fuera del PTO en que haya una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, ni una mortalidad habitual e importante de delfines. Por lo tanto, con respecto a la pesca por buques que utilizan redes de cerco, la única categoría aplicable a las pesquerías no situadas en el PTO es la de "cualquier otra pesquería".

4.221 Los Estados Unidos afirman que la norma referente a las etiquetas alternativas, prevista en el artículo 1385(d)(3)(C) ("no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín") se aplica acumulativamente con la norma referente a la etiqueta oficial, prevista en el artículo 1385(d)(1)(B)(ii) ("que no se hayan efectuado lances sobre delfines ni se los haya cercado deliberadamente"). Contradicen esta afirmación el formulario 370, que figura en la Prueba documental 59 presentada por los Estados Unidos, y las prácticas de los productores estadounidenses de productos de atún. En particular, ni esa Prueba documental ni el formulario 370 mencionan una norma para el atún capturado en "cualquier otra pesquería" que incluya la prescripción de que "no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín", y cada uno de los tres principales productores estadounidenses de productos de atún define "*dolphin safe*" como el hecho de no efectuar lances sobre delfines, sin referencia alguna a que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín.

c) Hechos

i) *Las medidas de los Estados Unidos tienen el efecto de excluir los productos de atún mexicanos de los principales canales de distribución*

4.222 Es evidente que las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* han alterado las condiciones de competencia para los productos de atún mexicanos. Las medidas de los Estados Unidos han creado una distinción en el mercado estadounidense para los productos de atún, donde la etiqueta *dolphin safe* tiene un valor comercial significativo. En virtud de las medidas de los Estados Unidos que prohíben el etiquetado de los productos de atún mexicanos, éstos quedan excluidos de los principales canales de distribución.

4.223 Las importaciones estadounidenses de productos de atún han aumentado de 259 millones de dólares en 2000 a 613 millones en 2009. Las exportaciones de México se han mantenido en un nivel mínimo durante todo ese período. En 2009, las importaciones estadounidenses procedentes de México sólo representaron 7,5 millones de dólares (el 1 por ciento del mercado estadounidense de productos de atún importados). Esto muestra con claridad el efecto perjudicial de las medidas estadounidenses sobre los productos de atún mexicanos.

4.224 Aunque los Estados Unidos afirman que la proporción de los productos importados en su mercado de productos de atún ha ido en aumento sostenidamente desde que dictaron sus disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe*, a juicio de México esta afirmación sólo es válida respecto del atún capturado fuera del PTO y/o usando métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines. En lo que respecta al atún capturado en asociación con los delfines no se ha registrado ningún incremento importante ni aumento de la participación en el mercado.

4.225 Los Estados Unidos afirman también que México posee buques de menos de 363 toneladas métricas, por lo que el atún capturado por esas embarcaciones ya se ajusta a las condiciones que permiten el etiquetado *dolphin safe* con arreglo a las medidas de los Estados Unidos. Pero esas embarcaciones sólo representan menos del 4 por ciento de la captura total de la flota atunera mexicana, y ese atún se vende en el mercado interior. Con respecto a los buques de más de 363 toneladas métricas que a veces emplean otras técnicas distintas de los lances sobre delfines, el atún capturado de ese modo no puede etiquetarse como *dolphin safe* porque las medidas de los Estados Unidos exigen que el método de los lances sobre delfines no se utilice en ningún momento de la expedición.

ii) *La pesca del atún y los efectos en los delfines*

4.226 Al explicar su justificación de las medidas en litigio, los Estados Unidos invocan dos temas principales: en primer lugar, que la pesca del atún provoca muchos miles de muertes de delfines más que las registradas por observadores independientes a bordo de cada uno de los grandes buques de cerco en el PTO; y en segundo lugar, que incluso las muertes que se observan en el PTO, aproximadamente un millar cada año, son demasiadas (de lo que se desprende que deberían reducirse a cero).

La teoría de los Estados Unidos sobre la mortalidad no observada

4.227 La teoría de los Estados Unidos sobre una mortalidad no observada parte totalmente de la premisa de que las poblaciones de dos especies de delfines que los Estados Unidos han calificado unilateralmente como "sujetas a agotamiento" no están creciendo al ritmo que cabría esperar. En apoyo de esta aseveración, los Estados Unidos siguen citando las viejas estimaciones como si fueran hechos concluyentes, y omiten de forma inexplicable toda mención de que esas estimaciones fueron sustituidas por un informe más reciente del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (de 2008), que no sólo contaba con la ventaja de investigación más recientes, sino que también había

comprobado errores en los datos en que se habían basado los informes anteriores. El informe de 2008 indica respecto de las tres poblaciones de delfines del PTO calificadas oficialmente como "sujetas a agotamiento" que se estimaba que registraban un crecimiento a ritmos que se consideraban próximos al máximo posible para los delfines, entre el 4 y el 8 por ciento. Esta comprobación contradice la aseveración de los Estados Unidos de que los lances sobre delfines efectuados en conformidad con el APICD perjudican a las poblaciones de delfines a través de una mortalidad no observada.

El pretendido objetivo de los Estados Unidos de eliminar toda mortalidad

4.228 Los Estados Unidos hacen la siguiente afirmación: "México puede considerar que 1.239 muertes de delfines representan 'prácticamente' ninguna, pero con 1.239 muertes de delfines registradas en 2009 no es exacto afirmar que la mortalidad de los delfines en la pesca con redes de cerco en el PTO ha quedado prácticamente eliminada". Esta afirmación supone que sería inaceptable cualquier cosa que no fuera la disminución de la mortalidad a cero o a unos pocos casos.

4.229 Los efectos de la captura incidental en las poblaciones se miden en relación con el volumen de la población respectiva. Los Estados Unidos, cuando el Grupo Especial les preguntó si una captura incidental de 1.000 delfines por año era importante desde el punto de vista de la recuperación o conservación de las poblaciones, reconocieron que en vista del tamaño relativo de las poblaciones de delfines en el PTO la muerte de 1.000 delfines por año no se consideraba importante para la recuperación de las poblaciones.

4.230 Por último, es importante observar que, a pesar de que el objetivo de los Estados Unidos en el PTO sea lograr una mortalidad totalmente nula, los Estados Unidos toleran la muerte de muchos mamíferos marinos cada año en pesquerías que están bajo su propio control. México señala que no existe fundamento científico alguno para que los Estados Unidos aduzcan que la muerte de un mamífero marino en una pesquería de atún es más perjudicial que la muerte de un mamífero marino en una pesquería de rape o de otros peces distintos del atún, o que la mortalidad de los delfines no tiene importancia si el atún no se destina al enlatado.

iii) *Medidas unilaterales de los Estados Unidos*

4.231 Los Estados Unidos han adoptado su propio régimen de etiquetado *dolphin safe*, que se aparta del régimen aprobado y aplicado con arreglo al APICD y lo menoscaba. Para México y otros países, el incentivo de crear un acuerdo internacional vinculante consistía en obtener un acceso comercialmente significativo a los Estados Unidos. Una premisa fundamental de la negociación había sido que los Estados Unidos modificarían su régimen jurídico estableciendo que los productos de atún capturado en el PTO en conformidad con el APICD podrían obtener el etiquetado "*dolphin safe*" de los Estados Unidos. Ahora, 12 años después, con arreglo a la actual legislación de los Estados Unidos, el cumplimiento de las prescripciones del APICD todavía no basta para que México pueda emplear la etiqueta "*dolphin safe*". México no tiene conocimiento de ninguna clase de medida adoptada por los Estados Unidos para resolver esta cuestión en el marco del APICD, en una reunión de la CIAT o en cualquier otra organización internacional regional de ordenamiento de la pesca.

iv) *Efectos en otras especies*

4.232 México entiende que los Estados Unidos alegan que la pesca mediante DCP constituye el modo de captura del atún más conveniente ecológicamente. Es ésta la primera vez que los Estados Unidos han promovido oficialmente tal posición, que se contradice con la que adoptaron al aprobar el APICD. México observa que la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental aplicó una prohibición de la pesca con DCP durante agosto y septiembre de 2009, y se proponía prolongar esa prohibición a tres meses en los años siguientes. La afirmación por los Estados Unidos sobre su apoyo a una intensificación de la pesca mediante DCP en el PTO no puede conciliarse con sus actos en la CIAT ni con su apoyo a las limitaciones de los DCP aplicadas por la WCPFC.

v) *La asociación entre el atún y los delfines fuera del PTO*

4.233 Los Estados Unidos afirman que no existe ninguna asociación habitual e importante entre los delfines y el atún fuera del PTO, y que debido a ello los Estados Unidos no necesitan prestar atención a la posibilidad de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines fuera del PTO.

Falta de definición de "habitual e importante"

4.234 Los Estados Unidos reconocen que no hay ninguna definición de "habitual e importante". Si esa expresión significa que no hay "ninguna mortalidad", muchas pesquerías deberían ser objeto de designación, incluida la pesquería de atún del Pacífico Central y Occidental. Es evidente, por lo tanto, que carece de todo fundamento científico la decisión de no evaluar si en otras pesquerías hay o no una "asociación habitual e importante" con los delfines o una mortalidad de delfines "habitual e importante".

Otras organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca

4.235 Los Estados Unidos exageran enormemente las actividades de vigilancia de las organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca fuera del PTO. México ha presentado pruebas de que ninguna organización regional de ordenamiento de la pesca, fuera de la CIAT, ha tenido en muchos años un programa general de vigilancia de la captura incidental de mamíferos marinos.

Comisión del Atún para el Océano Índico ("CAOI")

4.236 La CAOI se encuentra todavía en las etapas iniciales del establecimiento de programas para la vigilancia de las capturas incidentales. En el informe de octubre de 2010 de su Grupo de Trabajo sobre Ecosistemas y Captura Incidental se reconoce que la escasez de los datos hace extremadamente difícil cualquier esfuerzo tendiente a estimar los niveles de la captura incidental. Por lo tanto, es evidente que los Estados Unidos no pueden justificar la conclusión de que los mamíferos marinos no sufren daños por la pesca del atún en el Océano Índico apoyándose en datos de la CAOI.

Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico ("CICAA")

4.237 La CICAA también cuenta con información muy limitada sobre las capturas incidentales. Publica una página Web en la que enumera las especies que han sufrido capturas incidentales, que incluyen 26 especies de delfines y ballenas. Respecto de 15 de ellas se indica que han sido capturadas en redes de cerco. Por lo tanto, los Estados Unidos no pueden basarse en datos de la CICAA para justificar la conclusión de que los mamíferos marinos no han sido perjudicados en la pesquería de atún en el Atlántico, especialmente cuando se sabe que existe "interacción" de la pesquería con 26 especies de mamíferos marinos como mínimo.

Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental ("WCPFC")

4.238 Casi todos los buques de cerco estadounidenses pescan atún en el Océano Pacífico Central y Occidental. Los Estados Unidos afirman que sus observadores independientes han presenciado 1.500 lances efectuados por buques estadounidenses y observaron pocos casos de interacción con delfines, pero dejaron sin explicar si los observadores habían sido capacitados específicamente para la observación de la interacción con delfines, dónde estaban pescando las embarcaciones observadas, si las embarcaciones utilizaban redes de cerco o palangre, y si se produjeron o no muertes o heridas graves de delfines. Para poner en su debida perspectiva la captura incidental en el OPCO, es importante señalar que en esa pesquería se efectuaron en 2009 unos 100.000 lances de redes de cerco, con una presencia de observadores muy limitada.

4.239 La Secretaría de la WCPFC ha publicado una evaluación de los efectos de la pesca en el OPCO, basada en datos más amplios. Ese análisis pone de manifiesto varios puntos. En primer lugar, no ha habido ninguna información pública sobre la interacción general de esa pesquería con mamíferos marinos. En segundo lugar, los observadores presenciaron lances sobre delfines y ballenas, lo que indica la existencia de una asociación entre el atún y los mamíferos marinos por lo menos en algunas partes del OPCO. En tercer lugar, el número total de lances de redes de cerco observados en 11 años (33.319) equivale aproximadamente a un tercio del número total de lances de redes de cerco que se efectúan actualmente en el OPCO. Puesto que los 33.319 lances observados representan la tercera parte del total, se desprende de ello que la pesca con redes de cerco en el OPCO provoca casi 2.200 muertes anuales de mamíferos marinos. Dado que los observadores no estaban capacitados para la observación de delfines, y al parecer no contaron los casos de heridas graves, es probable que esta cifra subestime el total real.

4.240 México no tiene conocimiento de que se haya hecho esfuerzo alguno para analizar los efectos que podría tener esta mortalidad en las poblaciones de delfines del OPCO llevando a cabo estudios de abundancia, evaluando si las poblaciones de delfines crecen allí al ritmo esperado o estudiando los efectos indirectos causados en las poblaciones de delfines del OPCO por la separación de las madres respecto de sus crías y la tensión impuesta a los delfines por la presencia de buques pesqueros en el OPCO.

Otras regiones de pesca: conclusiones

4.241 Otras organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca se encuentran todavía en las etapas iniciales de la vigilancia de los efectos de las operaciones de pesca sobre los mamíferos marinos. Por lo tanto, las pruebas de mortalidad de delfines en esas otras pesquerías que México ha presentado no pueden refutarse invocando la inactividad de esas organizaciones de ordenamiento de la pesca. Además, hay otras considerables pruebas disponibles de una asociación importante con mamíferos marinos y de mortalidad en pesquerías distintas del PTO, tanto respecto del atún como de otras especies. Por lo tanto, es evidente la necesidad de una protección mundial de los mamíferos marinos y la arbitrariedad de que los Estados Unidos singularicen el caso del PTO -y la industria de productos de atún de México- para un trato negativo especial cuando el APICD sigue siendo el único acuerdo multilateral eficaz a nivel mundial para la protección de los mamíferos marinos y existen importantes pruebas de perjuicios causados a los mamíferos marinos en otras pesquerías, que son, como mínimo comparables con los del PTO.

d) Argumentación jurídica

i) *Cuestiones generales*

Necesidad de abordar la totalidad de las alegaciones de México

4.242 Es esencial para la efectiva solución de esta diferencia que el Grupo Especial evite aplicar criterios de economía procesal y se pronuncie sobre todas las alegaciones planteadas por México sobre la base del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC por las siguientes razones: i) la naturaleza de las medidas en litigio; ii) el hecho de que es la primera vez que tales medidas son objeto del procedimiento de solución de diferencias previsto en el ESD; iii) las diferencias de redacción y en la posible aplicación a las medidas de las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo OTC; y iv) la importancia que tiene para los países en desarrollo Miembros, como México, una disciplina eficaz respecto de tales medidas no arancelarias.

Orden en que el Grupo Especial debería tratar las alegaciones de México

4.243 Es lógico que el Grupo Especial se ocupe en primer lugar de las alegaciones de México sobre discriminación basadas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Debería seguir a continuación un examen de las demás alegaciones de México al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

La sujeción a disciplinas de las medidas unilaterales de los Miembros de la OMC

4.244 Las medidas de los Estados Unidos impugnadas en esta diferencia condicionan *de facto* el acceso a los principales canales de distribución estadounidenses para los productos de atún al cumplimiento de un método de pesca impuesto unilateralmente por los Estados Unidos. Esas medidas imponen presión a la flota atunera mexicana para que emplee en el PTO métodos de pesca diferentes que son sumamente destructivos para el ecosistema marino. Las obligaciones previstas en los Acuerdos de la OMC no deben interpretarse de modo que permitan a un Miembro de la OMC condicionar el acceso a su mercado interior al cumplimiento de medidas unilaterales de ese Miembro relacionadas con actos realizados fuera de su territorio, en particular procedimientos y métodos de producción que no están previstos. Las únicas circunstancias en que estarían permitidas tales medidas son aquellas en que estuvieran justificadas por alguna de las excepciones específicas a las obligaciones previstas en el marco de la OMC. Los Estados Unidos no han invocado ninguna excepción de tal naturaleza, y ninguna de ellas es aplicable a las medidas de los Estados Unidos.

"Tolerancia cero"

4.245 Los Estados Unidos justifican su medida afirmando, en lo esencial, que una reducción extraordinaria de la mortalidad de delfines, a una cifra que ya es estadísticamente insignificante, no basta. Observando que el Acuerdo OTC otorga a los Miembros de la OMC el derecho de fijar sus propias normas, los Estados Unidos defienden su derecho de seguir una política tendiente a que no muera ningún delfín (tolerancia cero). El argumento de los Estados Unidos plantea una importante cuestión sistémica. Con arreglo al Acuerdo OTC y el Acuerdo MSF, los Miembros de la OMC están facultados a tomar en consideración diversos factores de riesgo al determinar en qué nivel han de fijar sus normas en materia de salud e inocuidad. Pero una norma de tolerancia cero sería impracticable en el mundo real.

ii) *Alegaciones de discriminación formuladas por México al amparo de los artículos I y III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

Cuestiones comunes a las alegaciones de discriminación formuladas por México

Productos similares

4.246 México y los Estados Unidos están de acuerdo en que los productos pertinentes a los efectos del análisis sobre el producto similar son los "productos de atún". El único problema que se ha planteado acerca de la cuestión del producto similar es si, a la luz de las preferencias de los consumidores estadounidenses, los productos de atún etiquetados *dolphin safe* son productos de atún "similares" a los que no están etiquetados de ese modo. México ha explicado por qué las preferencias del consumidor dan respaldo a la posición de México de que los productos son similares.

4.247 Además, durante un breve período de enero de 2003 en que los Estados Unidos modificaron la definición de *dolphin safe*, un distribuidor estadounidense de productos de atún mexicanos pudo importar productos de atún mexicanos con etiqueta *dolphin safe* para una gran cadena estadounidense de tiendas de productos alimenticios. Después, cuando se prohibió la etiqueta *dolphin safe* para los productos de atún mexicanos, las ventas dejaron de ser posibles. La posibilidad de vender productos

de atún mexicanos con etiqueta *dolphin safe* confirma que los productos de atún mexicanos con etiqueta *dolphin safe* del APICD y los productos de atún de los Estados Unidos y de otros países que son *dolphin safe* con arreglo a las medidas estadounidenses son "similares" desde el punto de vista de los consumidores y los minoristas estadounidenses.

Marco temporal en que corresponde examinar los hechos en relación con las alegaciones de discriminación *de facto* formuladas por México

4.248 Las alegaciones de discriminación planteadas por México se refieren a una discriminación *de facto*. Las medidas de los Estados Unidos infringen el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo 2 porque tienen por efecto una modificación perjudicial de las condiciones de competencia en el mercado estadounidense para los productos de atún mexicanos en comparación con productos de atún similares procedentes de los Estados Unidos y de otros países. Esta denegación de oportunidades competitivas queda demostrada por los hechos pertinentes existentes en el momento en que se estableció el Grupo Especial.

4.249 Los Estados Unidos y la Unión Europea, en su comunicación presentada en calidad de tercero, aducen que a los efectos de la alegación de discriminación *de facto* planteada por México son pertinentes los hechos que existían cuando se introdujeron por primera vez las medidas de los Estados Unidos en 1990. A juicio de México, el Grupo Especial debe examinar los hechos correspondientes a la fecha de establecimiento del Grupo Especial y determinar si hay discriminación *de facto*.

4.250 El informe no adoptado del Grupo Especial del GATT de 1947 en el asunto *Estados Unidos - Atún (México)* ilustra la importancia de que el Grupo Especial examine los hechos existentes en el momento de su establecimiento. Como ha explicado México, cuando se estableció el Grupo Especial del GATT de 1947 los Estados Unidos tenían en vigor un embargo comercial contra el atún mexicano. No había, por tanto, pruebas de discriminación *de facto* ni de efectos de restricción del comercio de las medidas impugnadas. La discriminación *de facto* y los efectos de restricción del comercio se manifiestan con claridad hoy y es su existencia lo que da fundamento a la solicitud de México de que el Grupo Especial se pronuncie sobre sus alegaciones de discriminación *de facto* en esta diferencia.

Las medidas de los Estados Unidos, neutrales por los términos en que están formuladas, son discriminatorias *de facto*

4.251 México y los Estados Unidos están de acuerdo en que las medidas de los Estados Unidos, por los términos en que están formuladas, son neutrales con respecto al origen. Sin embargo, discrepan respecto de si las medidas discriminan *de facto*. Los Estados Unidos aducen básicamente que sus medidas disponen que los productos de atún de cualquier origen que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines no pueden ser etiquetados *dolphin safe* y que el empleo de esa etiqueta está igualmente prohibido para el atún estadounidense o de otros países si ha sido capturado de ese modo. En apoyo de sus argumentos, los Estados Unidos hacen referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y al informe del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*.

4.252 El argumento básico de los Estados Unidos es que una medida que por los términos en que está formulada es "neutral con respecto al origen" es, por definición, compatible con la obligación de trato nacional. El Órgano de Apelación aclaró en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* que una medida puede dar un trato diferente a los productos nacionales y los productos importados similares sin infringir la obligación de trato nacional. Sin embargo, el Órgano de Apelación no ha dicho que una medida que NO otorgue un trato diferente a los productos nacionales y los productos similares importados sea, por esa razón, incompatible con la obligación de trato nacional. Precisamente ese efecto es el que tienen en esta diferencia las medidas en litigio supuestamente "neutrales con respecto al origen". Este principio, aunque expuesto en relación con el

trato nacional, vale igualmente para las alegaciones de México sobre discriminación respecto del trato de la nación más favorecida.

4.253 El informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, al que hacen referencia los Estados Unidos, no da respaldo a su argumento. En opinión de ese Grupo Especial, la Argentina no presentó pruebas suficientes de la supuesta discriminación *de facto*. En la presente diferencia no se plantea la cuestión de la suficiencia de las pruebas porque México ha acreditado *prima facie* los efectos discriminatorios *de facto* de las medidas de los Estados Unidos. El informe del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* no significa que una medida sea necesariamente compatible con la obligación de trato nacional si tiene efectos perjudiciales no vinculados con el origen extranjero del producto. Esa resolución debe interpretarse en el contexto de los hechos de esa diferencia. Tales hechos se diferencian nítidamente de las circunstancias del presente caso. En esta diferencia, el efecto discriminatorio no ocurre entre determinados productores e importadores, sino contra el conjunto de los productos de atún mexicanos en comparación con el conjunto de los productos de atún similares estadounidenses y, en el caso de las alegaciones de México referentes al trato NMF, los de otros países. Además, en esta diferencia la discriminación no depende de las características de los distintos importadores, sino de las prácticas de pesca de la flota que capturó el atún destinado a la exportación a los Estados Unidos en forma de productos de atún.

4.254 Más bien, la situación planteada en esta diferencia tiene analogía con los hechos a que se refiere uno de los primeros informes sobre no discriminación en el marco del GATT de 1947: el asunto *Bélgica - Subsidios familiares*. En ese caso, el Grupo Especial constató que una ley de Bélgica que imponía un gravamen sobre productos extranjeros adquiridos por entidades públicas de Bélgica y que se originaban en países *cuyo sistema de subsidios familiares no cumplía determinados requisitos* infringía las obligaciones de no discriminación del párrafo 1 del artículo I, y posiblemente del párrafo 2 del artículo III. Allí, como en el presente caso, el trato discriminatorio se refería a condiciones que no cumplía el país extranjero.

Las alegaciones de México sobre discriminación no dependen de un trato diferente para las pesquerías situadas dentro y fuera del PTO

4.255 México planteó la diferencia de régimen entre las pesquerías situadas dentro y fuera del PTO para demostrar que las medidas de los Estados Unidos no cumplían el primero de los objetivos invocados por ese país, ni el objetivo reflejado en el diseño, la estructura y el carácter de las medidas, consistente en la protección de los delfines. Las diferencias de trato pueden agravar aún más la discriminación que sufren los productos de atún mexicanos, pero el fundamento fáctico de las alegaciones de discriminación planteadas por México es que la *prohibición* del empleo de las etiquetas *dolphin safe* en la mayor parte de los productos de atún mexicanos deniega oportunidades competitivas a esos productos en relación con productos similares procedentes de los Estados Unidos y de otros países.

Presión impuesta por los Estados Unidos para que la flota mexicana modifique sus zonas y/o métodos de pesca

4.256 Los Estados Unidos aducen que México exagera el costo y la dificultad de emplear otras técnicas para la captura del atún y que de hecho no presenta ninguna prueba en apoyo de su alegación de que la utilización de otras técnicas impondría a las embarcaciones mexicanas "considerables costos financieros y de otra índole". La Unión Europea entiende que ningún obstáculo técnico ni jurídico impide a cualquier Miembro de la OMC situado junto al PTO pescar atún fuera del PTO. El hecho de que el cambio de zonas o métodos de pesca imponga o no costos a la flota atunera mexicana, y la magnitud de esos costos, son consideraciones ajenas a las alegaciones de México sobre discriminación *de facto*.

4.257 A pesar de que no corresponde a México la carga de probar los costos relacionados con el cambio de zonas y/o métodos de pesca, México lo ha hecho. Esos costos comprenden: i) la captura de alevines de atún, de menor viabilidad comercial y sostenibilidad ambiental debido al menor volumen de las capturas y el agotamiento de las poblaciones; ii) una enorme disminución de la producción o el desplazamiento a otra región para capturar especies diferentes de atún, lo cual se constata más comúnmente en relación con los DCP para evitar destruir las pesquerías de atún de aleta amarilla próximas a México; iii) el recorrido de mayores distancias; iv) la captura de atún de inferior valor económico (los listados); y v) la obtención de licencias que son onerosas y que, hasta el momento, no pueden obtenerse.

Medidas privadas

4.258 Es inexacta la afirmación de los Estados Unidos de que "la limitada demanda de atún no calificado como *dolphin safe* es consecuencia de las preferencias de los minoristas y los consumidores por el atún *dolphin safe*, y no de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*". Sobre esta cuestión específica, los Estados Unidos han interpretado erróneamente lo resuelto por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*.

4.259 Las circunstancias de esta diferencia son distintas de las del asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*; pero los principios establecidos en la declaración del Órgano de Apelación son aplicables a esta diferencia. Las medidas de los Estados Unidos restringen las condiciones con sujeción a las cuales puede utilizarse la etiqueta "*dolphin safe*" y, por consiguiente, restringen la naturaleza de las opciones que puede efectuar el consumidor estadounidense. Como consecuencia directa de la prohibición que contienen las medidas de los Estados Unidos, no pueden utilizarse etiquetas *dolphin safe* que no cumplan las condiciones específicas de esas medidas. De este modo, se niega a los consumidores estadounidenses la posibilidad de escoger productos de atún mexicanos que llevan la etiqueta internacional *dolphin safe* del APICD. Es, pues, la intervención gubernamental, efectuada a través de las medidas de los Estados Unidos, lo que afecta perjudicialmente a las condiciones de competencia.

Pertinencia de las preferencias y las percepciones de los consumidores

4.260 Las preferencias y las percepciones de los consumidores son pertinentes en esta diferencia en la medida en que se exige la presencia de una etiqueta con las palabras o un símbolo que signifiquen "*dolphin safe*" para lograr acceso a los principales canales de distribución de productos de atún en el mercado estadounidense. México ha presentado pruebas que indican que una parte considerable de los consumidores finales de atún de los Estados Unidos identifican la expresión *dolphin safe* con la idea de que "durante la captura del atún no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín" (norma del APICD) y no con la idea de que el atún fue capturado de forma que no afecte perjudicialmente a los delfines (norma de los Estados Unidos).

4.261 Aunque los Estados Unidos aducen que las preferencias de los consumidores son idénticas en todos los segmentos del mercado, a juicio de México hay diferencias entre las preferencias de los minoristas de productos enlatados y las preferencias de los consumidores finales. Los fabricantes estadounidenses de productos enlatados no adquieren atún capturado en el PTO mediante el método de los lances sobre delfines debido a las distinciones normativas creadas por las medidas de los Estados Unidos. En abril de 1990 los fabricantes estadounidenses de productos enlatados anunciaron su política de no comprar atún capturado en asociación con delfines, por su conocimiento de la inminente promulgación de la DPCIA. El mantenimiento de esa política conviene al interés de los fabricantes de productos enlatados. Sus principales actividades referentes al atún se cumplen fuera del PTO. Por consiguiente, con arreglo a las medidas de los Estados Unidos, pueden aplicar la etiqueta *dolphin safe* a sus productos de atún con el único requisito de que el capitán de la embarcación firme un certificado de que "en la expedición en que se capturó el atún no se efectuaron lances sobre delfines ni se los cercó deliberadamente".

4.262 Con respecto a las preferencias de los minoristas y los consumidores finales, ambas son idénticas en el sentido de que unos y otros procuran productos de atún etiquetados *dolphin safe*. El interés de los minoristas es vender productos de atún, y por esa razón exigen la etiqueta *dolphin safe*. Con respecto a los consumidores finales, buscan productos de atún etiquetados como "*dolphin safe*", lo que según entienden significa que "durante la captura del atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín".

4.263 Durante los debates sobre la IDCPA, el senador Ted Stevens reconoció que la nueva legislación estadounidense garantizaría a los consumidores de ese país que en la captura del atún etiquetado *dolphin safe* no se hubiera dado muerte a ningún delfín. Ello se debía a que, con arreglo a la legislación en vigor de los Estados Unidos, podía haberse dado muerte a delfines, pero el producto podía etiquetarse como *dolphin safe* siempre que el atún no hubiera sido capturado mediante el cercamiento deliberado de delfines.

Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

Ventaja

4.264 Los Estados Unidos aducen que la ventaja, favor o privilegio en litigio en esta diferencia no es simplemente el derecho de etiquetar productos de atún como *dolphin safe* y que ningún Miembro tiene el derecho incondicional de etiquetar sus productos como *dolphin safe* con arreglo a la legislación estadounidense. A juicio de los Estados Unidos, la ventaja, favor o privilegio consiste en la oportunidad de utilizar la etiqueta *dolphin safe* si se cumplen las condiciones para su empleo. Estos argumentos confunden la noción de "ventaja, favor o privilegio" con las condiciones impuestas para su otorgamiento. México ha acreditado que la etiqueta *dolphin safe*, ya se ajuste a las condiciones de los Estados Unidos o a la norma internacional del APICD, tiene valor comercial en el mercado de los Estados Unidos en el sentido de que el acceso a la etiqueta permite que los productos de atún se vendan en los principales canales de distribución del mercado estadounidense. Lo que tiene valor es la aplicación de una etiqueta *dolphin safe* y no las condiciones impuestas a esa etiqueta.

4.265 Los Estados Unidos también invocan en apoyo de su argumento el informe del Grupo Especial del GATT de 1947 sobre el asunto *Estados Unidos - Atún (México)*. Como ha explicado México, los hechos planteados ante el Grupo Especial del GATT de 1947 eran muy diferentes de los que examina este Grupo Especial. En aquel caso, la naturaleza de la "ventaja" no era evidente. En este caso, el derecho de calificar productos de atún como *dolphin safe* constituye una "ventaja" porque da acceso a los principales canales de distribución del mercado estadounidense de productos de atún.

Será concedido inmediata e incondicionalmente

4.266 En su comunicación presentada en calidad de tercero y en sus respuestas a la pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea aduce que "el requisito de 'incondicionalidad' previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT exige que la medida nacional extienda la ventaja a todos los productos que cumplan las *condiciones prescritas en la medida*" y que "obliga a conceder la ventaja únicamente a aquellos productos de todos los Miembros de la OMC que cumplan las mismas condiciones". La Unión Europea basa esta interpretación en el informe del Grupo Especial del asunto *Canadá - Automóviles*.

4.267 Como explicó el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, en el asunto *Canadá - Automóviles* el Grupo Especial consideró que la cuestión de si una ventaja, en el sentido del párrafo 1 del artículo I, se concede o no "incondicionalmente" no puede determinarse con independencia de si supone discriminación entre productos similares de países distintos. La determinación de si las condiciones a que está sujeta una ventaja otorgada en relación con la importación de un producto infringen el párrafo 1 del artículo I depende de que esas condiciones

discriminen o no. En esta diferencia, las medidas de los Estados Unidos supeditan la ventaja a condiciones referentes a la situación o la conducta de México. Esas condiciones discriminan contra los productos de atún procedentes de México en favor de los procedentes de otros países. En consecuencia, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I, los Estados Unidos han concedido una ventaja a los productos de atún de otros Miembros de la OMC y no la han otorgado inmediata e incondicionalmente a los productos de atún similares de todos los demás Miembros, concretamente México.

Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.268 Los Estados Unidos aducen que el hecho de que una tercera parte de la flota mexicana de buques de cerco utilice exclusivamente técnicas distintas de los lances sobre delfines para la captura del atún, y por consiguiente el atún capturado por esas embarcaciones pueda obtener la etiqueta *dolphin safe* con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos, constituye prueba de que esas disposiciones no utilizan el origen para distinguir los productos de atún con derecho al etiquetado *dolphin safe*. México ha aclarado estos hechos. Por lo tanto, aunque se aceptara la interpretación de los Estados Unidos sobre el derecho aplicable y el criterio que proponen, alrededor del 96 por ciento del atún mexicano no podría etiquetarse como *dolphin safe* una vez elaborado como productos de atún y, por consiguiente, no tendría acceso a los principales canales de distribución del mercado estadounidense. Los productos de atún estadounidenses podrían etiquetarse como *dolphin safe* y tendrían acceso a esos canales de distribución en un porcentaje igualmente elevado, si no en un 100 por ciento. Estas proporciones demuestran que, incluso con el criterio propuesto por los Estados Unidos, los productos de atún mexicanos son objeto de un trato menos favorable.

4.269 Sin embargo, la interpretación que hacen los Estados Unidos del derecho aplicable y el criterio que proponen es incorrecta. Desde el punto de vista jurídico carece de importancia que algunos productos de atún mexicanos, o incluso productos de atún procedentes de otros Miembros de la OMC, puedan etiquetarse como *dolphin safe* y tener acceso a los principales canales de distribución de los Estados Unidos. Tal acceso no elimina la discriminación *de facto* que ha causado la alteración del equilibrio de oportunidades competitivas entre los productos de atún mexicanos y los productos estadounidenses similares. Un Miembro no puede compensar un trato menos favorable otorgado a los productos importados en determinados casos con un trato más favorable de productos importados en otras situaciones. Por esas razones, el acceso *de minimis* que pueden tener productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense carece de importancia a los efectos de la alegación de discriminación planteada por México al amparo del párrafo 4 del artículo III.

Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

4.270 México ha expuesto detallados argumentos acerca de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Todos los puntos planteados por los argumentos de réplica de los Estados Unidos han sido tratados por México en la exposición precedente.

iii) *Otras alegaciones al amparo del Acuerdo OTC*

Las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico

4.271 La posición de los Estados Unidos, según la cual sus disposiciones *dolphin safe* identificadas por México en esta diferencia son "medidas voluntarias" y, por esa razón, no se ajustan a la definición de reglamento técnico que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC carece de fundamento. En virtud de las medidas de los Estados Unidos, los productos de atún no pueden etiquetarse como *dolphin safe* conforme a más de una norma. De este modo, las medidas de los Estados Unidos son obligatorias y constituyen un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

4.272 En términos sencillos, para que un producto de atún pueda etiquetarse en los Estados Unidos como *dolphin safe* es preciso cumplir requisitos específicos estipulados en las medidas de los Estados Unidos. Esos requisitos están impuestos en términos negativos (los productos de atún *dolphin safe* ofrecidos para la venta en los Estados Unidos no deberán tener determinadas características). Lo que hace obligatorias las medidas de los Estados Unidos en esta diferencia no es que se exija jurídicamente una etiqueta para que puedan venderse productos de atún en el mercado de los Estados Unidos, sino el hecho de que las medidas estadounidenses imponen a los minoristas, los consumidores y los productores una única posibilidad para etiquetar los productos de atún como *dolphin safe*. El consumidor estadounidense no tiene ninguna alternativa a su disposición que le permita comprar productos de atún producidos con atún capturado de conformidad con la norma internacional del APICD para la protección de los delfines y etiquetado como *dolphin safe* con arreglo a esa norma.

4.273 La situación en esta diferencia es muy similar a la que abordó el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*, en que la medida impugnada disponía que únicamente podían comercializarse como sardinias en conserva los productos preparados con *Sardina pilchardus*. En otras palabras, únicamente los productos de esa especie podían llevar la palabra "sardina" como parte de su nombre en el envase. En esta diferencia, las medidas de los Estados Unidos abarcan dos tipos diferentes de atún sobre la base del método de pesca utilizado para su captura. De forma muy similar a las medidas europeas en *CE - Sardinias*, las medidas de los Estados Unidos disponen que los únicos productos que pueden exhibir la expresión *dolphin safe* u otra expresión o símbolo similar son las que cumplan las disposiciones de la legislación estadounidense.

4.274 También es importante observar a este respecto que la medida de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* con respecto al PTO está respaldada por un amplio procedimiento de evaluación de la conformidad destinado a asegurar que el atún del PTO y los productos derivados de ese atún se ajusten a las prescripciones de los Estados Unidos. La existencia de tal mecanismo de evaluación de la conformidad fortalece la posición de México de que la medida constituye un reglamento técnico y no una norma.

Párrafo 2 del artículo 2

Las medidas de los Estados Unidos no cumplen sus objetivos declarados

4.275 Los Estados Unidos afirman que sus medidas tienen dos objetivos: i) asegurar que no se induzca a error a los consumidores ni se les engañe acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y ii) contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a efectuar lances sobre delfines. Son varias las razones por las que las medidas de los Estados Unidos no cumplen estos objetivos declarados.

4.276 En primer lugar, las medidas de los Estados Unidos están basadas en el *supuesto* de que el método de pesca utilizado por la flota pesquera mexicana y regulado por el APICD causa efectos perjudiciales a los delfines, mientras que no existe testimonio científico alguno de tal cosa. Como ya se ha señalado, el estudio más reciente del Departamento de Comercio indica que las poblaciones de delfines se están recuperando. En segundo lugar, los productos de atún etiquetados como *dolphin safe* con arreglo a las medidas de los Estados Unidos podrían contener atún capturado mediante lances en que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines. Por último, el objetivo de alentar a las flotas pesqueras extranjeras a no efectuar lances sobre delfines se aplica únicamente a las flotas que pescan en el PTO. El método de pesca de esas flotas está regido por el APICD, y las medidas de los Estados Unidos no van más lejos que el APICD.

El logro de los objetivos a través de medidas que restringen menos el comercio

4.277 En la medida en que las medidas de los Estados Unidos pueden cumplir algún objetivo, teniendo en cuenta los riesgos de que no se lo alcance, ese objetivo podría alcanzarse recurriendo a medidas menos restrictivas del comercio. Un modo menos restrictivo del comercio para alcanzar los objetivos sería crear normas *dolphin safe*, y no un reglamento técnico, por las que pudiera reconocerse la norma del APICD y utilizarse una etiqueta basada en esa norma. De este modo, los consumidores estadounidenses quedarían plenamente informados de todos los aspectos de los métodos de pesca *dolphin safe* y podrían escoger en consecuencia al adquirir productos de atún de minoristas estadounidenses.

Párrafo 4 del artículo 2

4.278 El argumento de los Estados Unidos de que la organización del APICD no es una "institución" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 carece de fundamento. Los gobiernos nacionales son "instituciones", y el APICD está basado en su participación. El APICD cuenta con su propia administración, que está a cargo del Secretariado de la CIAT. El propósito fundamental de la organización del APICD consiste en establecer normas para la pesca del atún a fin de proteger los mamíferos marinos. Carece de todo respaldo la alegación de los Estados Unidos de que la organización del APICD no es una institución "reconocida" o "con actividades de normalización" para establecer cuándo el atún capturado en el PTO es *dolphin safe*. Los Estados Unidos son un miembro fundador del APICD. Participaron plenamente en la creación y el establecimiento de la norma *dolphin safe* del APICD. De hecho, el propósito mismo de esa norma consistía en facilitar el acceso al mercado de los Estados Unidos.

4.279 En consecuencia, los posibles problemas de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 a las normas en que un Miembro no ha participado, que los Estados Unidos plantean, no se presentan en esta diferencia. El problema planteado en ella consiste en que es incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC que un Miembro mantenga un reglamento técnico unilateral que está en contradicción con una norma internacional que ese Miembro ha aceptado expresamente.

e) Conclusiones

4.280 Por los fundamentos precedentes, México solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

2. Estados Unidos

a) Introducción

4.281 Las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos establecen las condiciones, neutrales respecto del origen, con sujeción a las cuales los productos de atún pueden etiquetarse voluntariamente como *dolphin safe*. Esas condiciones aseguran que cuando aparece una etiqueta *dolphin safe* en un producto de atún, éste no contenga atún capturado de forma perjudicial para los delfines. Es un hecho ampliamente documentado, y prácticamente no controvertido por México, que los lances sobre delfines para la captura del atún causan efectos perjudiciales a los delfines. Esos efectos perjudiciales ampliamente documentados constituyen fundamento principal debido a que las disposiciones de los Estados Unidos supeditan el etiquetado de los productos de atún como "*dolphin safe*" a la condición de que esos productos no contengan atún capturado mediante lances sobre delfines.

4.282 El Grupo Especial debería rechazar las alegaciones de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 ó 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

b) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.283 Para acreditar su alegación basada en el párrafo 4 del artículo III, México debe demostrar en primer lugar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* dan un trato diferente a los productos de atún importados y los nacionales y que esa diferencia de trato está basada en el origen. A continuación, si México acredita que las disposiciones de los Estados Unidos otorgan un trato diferente a los productos de atún importados respecto de los nacionales, debe acreditar que el trato otorgado a los productos de atún importados es menos favorable que el concedido a los nacionales. México puede demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* otorgan un trato diferente a los productos importados sobre la base del origen ya sea demostrando que establecen ese trato diferente por los términos en que están formuladas o que, a pesar de ser neutrales respecto del origen según sus propios términos, otorgan de hecho ese trato diferente. Como se analizará en detalle a continuación, México no ha acreditado que, de hecho o de derecho, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* otorguen un trato diferente, y mucho menos un trato menos favorable, para los productos de atún importados.

4.284 En primer lugar, México no ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos otorguen a los productos de atún mexicanos un trato diferente del concedido a los productos nacionales. El análisis jurídico de México omite la cuestión previa del trato diferente y salta de inmediato a la cuestión de si el trato otorgado por las disposiciones de los Estados Unidos altera las condiciones de competencia en perjuicio de los productos importados. En segundo lugar, para acreditar que una medida otorga un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III es preciso demostrar que cualquier trato diferente otorgado a los productos importados se basa en el origen y que ese trato diferente es menos favorable. La simple presentación de pruebas de que algunos productos importados reciben un trato diferente en comparación con productos nacionales similares no basta como respaldo de una alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III.

4.285 En otras diferencias en que una de las partes ha alegado que una medida neutral con respecto al origen, por los términos en que estaba formulada, discriminaba en realidad sobre la base del origen, la parte reclamante presentó pruebas sustanciales de que los criterios que podían parecer neutrales respecto del origen en realidad determinaban un trato diferente para los productos importados. En esta diferencia, México no ha presentado pruebas similares para demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* -a pesar de ser neutrales con respecto al origen por los términos en que están formuladas- utilizan en realidad la forma o el lugar de captura del atún para singularizar los productos importados. De hecho, como se verá a continuación, las pruebas obrantes en el expediente conducen a la conclusión inversa.

4.286 En primer lugar, alrededor del 84 por ciento del mercado estadounidense de productos de atún enlatado corresponde a una combinación de productos de atún importados y productos de atún nacionales que contienen atún importado. De los 1.200 millones de dólares EE.UU. de atún y productos de atún importados en los Estados Unidos, la gran mayoría contenía atún capturado mediante métodos diferentes de los lances sobre delfines y que permitían obtener el etiquetado *dolphin safe*. En segundo lugar, una tercera parte de la flota de cerco de México utiliza exclusivamente técnicas distintas de los lances sobre delfines para la captura del atún y, por consiguiente, los productos de atún que contienen atún capturado por esos buques pueden obtener la etiqueta *dolphin safe*. Los dos tercios restantes de la flota de cerco mexicana también utilizan ocasionalmente técnicas distintas de los lances sobre delfines para la captura del atún. De hecho, en la primera reunión con el Grupo Especial, México reconoció que un 20 por ciento de las capturas de su

flota se obtiene mediante técnicas que no son los lances sobre delfines. El atún capturado por esos buques mediante tales técnicas también puede llevar la etiqueta *dolphin safe*. Por lo tanto, no es exacto que los buques de México "utilizan casi exclusivamente los lances sobre delfines" para capturar atún. También es importante destacar que las embarcaciones mexicanas pueden optar libremente, para la captura del atún, entre los lances sobre delfines o el empleo de otras técnicas. Los grandes buques de cerco de México también podrían capturar atún empleando otras técnicas y lo hacen en el PTO. En tercer lugar, cuando se promulgaron las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* había 46 buques de cerco estadounidenses junto con 52 embarcaciones mexicanas que pescaban atún en el PTO. La mayor parte de los 46 buques de cerco estadounidenses autorizados para pescar atún en el PTO ese año efectuaban lances sobre delfines para la captura del atún y no suspendieron totalmente esa práctica hasta años después. Por lo tanto, en la época en que se promulgaron las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* los productos de atún que contenían atún capturado por embarcaciones estadounidenses no podían etiquetarse como *dolphin safe*.

4.287 México hace hincapié en que su flota pesca atún en el PTO para aducir que las disposiciones estadounidenses discriminan contra los productos de atún mexicanos. Este argumento debería rechazarse. En primer lugar, los Estados Unidos importan cantidades considerables de productos de atún que contienen atún capturado en el PTO y están etiquetados como *dolphin safe*. Por ejemplo, en 2009 los Estados Unidos importaron productos de atún enlatado (es decir, atún en envases herméticos), por valor de 48 millones de dólares, procedentes del Ecuador que contenían atún capturado mediante redes de cerco en el PTO. La totalidad de esos productos importados pudo obtener la etiqueta *dolphin safe*. En segundo lugar, el atún capturado en el PTO no puede equipararse con el atún de origen mexicano. El PTO no es una pesquería mexicana, sino una región geográfica que comprende una pesquería en que hay buques mexicanos que pescan atún junto con embarcaciones de muchos otros países. Además, el origen del atún no se determina por el lugar de su captura, sino por el pabellón del buque que lo pesca. El atún capturado en el PTO podría ser de origen mexicano o de cualquier otro país que posea embarcaciones que pescan atún allí.

4.288 Además de no haber acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* utilizan las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden etiquetarse como *dolphin safe* como un medio para singularizar importaciones y darles un trato diferente y menos favorable, México tampoco ha acreditado que esas disposiciones estadounidenses reflejen cualquier propósito de otorgar protección a los productos de atún nacionales. El párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994 ofrece el contexto pertinente respecto del párrafo 4 del mismo artículo y establece que "el objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores". Sin embargo, cuando el Grupo Especial le pidió alguna prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos se dictaron con el propósito de perturbar la competencia entre el atún importado y el no importado o de otorgar protección a los productos de atún estadounidenses, México no pudo ofrecer prueba alguna. El examen del diseño, la estructura y las características de las disposiciones también revela que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no reflejan ningún propósito de otorgar protección a la producción nacional o discriminar contra los productos de atún mexicanos. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurría en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, hay una relación clara entre los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden etiquetarse de ese modo.

4.289 México aduce que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* "imponen condiciones más liberales para el uso de la norma de etiquetado en todas las pesquerías distintas del PTO porque en esas pesquerías no se exige certificación de que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín y no se exigen observadores independientes". México alega que "fuera del PTO se da muerte como mínimo a una cantidad igual de delfines en operaciones de

pesca por otros métodos" que dentro del PTO como consecuencia de las operaciones de pesca desarrolladas allí. México alega además que las pesquerías situadas fuera del PTO son "pesquerías de los Estados Unidos", mientras que el PTO es una pesquería mexicana y, por lo tanto, las diferentes condiciones que se aplican respecto de una y otra respaldan su alegación de que las disposiciones estadounidenses discriminan contra los productos de atún mexicanos. Los argumentos de México deberían rechazarse.

4.290 En primer lugar, en la medida en que la documentación muestre alguna diferencia que pueda respaldar alegaciones referentes a la calificación de *dolphin safe*, se trata de diferencias adoptadas en función del peligro de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines en la captura de atún, y no constituyen prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* discriminen contra los productos de atún mexicanos. En segundo lugar, los denominados testimonios científicos disponibles que México cita en apoyo de su aseveración de que el grado de mortalidad de delfines resultante de operaciones de pesca del atún fuera del PTO es igual o mayor en realidad no da apoyo a esa afirmación. En tercer lugar, en la medida en que la alegación de México se basa en las normas diferentes aplicadas con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* en relación con las normas de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos, tales argumentos son inoportunos. La cuestión planteada al Grupo Especial es si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* otorgan un trato menos favorable a los productos de atún importados. No contribuye a aclarar esa cuestión una comparación entre la forma en que se gestiona la pesca con arreglo a la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos y la forma en que pueden etiquetarse como *dolphin safe* los productos de atún con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

4.291 México tampoco ha demostrado que las medidas de los Estados Unidos hayan modificado las condiciones de competencia en perjuicio de los productos de atún importados. A diferencia de lo que ocurría en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no limitan las oportunidades de comercialización para los productos de atún importados. En el mercado de productos de atún de los Estados Unidos una parte considerable corresponde a productos importados, y las disposiciones de los Estados Unidos no imponen a quienes comercializan productos de atún ninguna opción respecto de la venta de productos de atún en el país. La limitada demanda de productos de atún no *dolphin safe* resulta de las preferencias de los minoristas y los consumidores por los productos de atún *dolphin safe* y no de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

4.292 México propone varios argumentos con los que pretende demostrar que las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* modifican las condiciones de competencia en perjuicio de los productos de atún mexicanos. Esos argumentos deberían rechazarse. Otros países distintos de México, incluidos los Estados Unidos, tienen análoga proximidad con el PTO, y en particular con aquellas de sus regiones en que se efectúan lances sobre delfines para la captura del atún. Las pruebas presentadas por México indican que México no tendría que recorrer grandes distancias, modificar las especies que captura ni alterar en grado considerable la duración de sus expediciones para aprovechar las posibilidades de pescar sin efectuar lances sobre delfines en zonas próximas a su propio territorio. México no ha fundamentado su aseveración de que el cambio de técnicas de pesca le supondría "considerables costos financieros y de otra índole", particularmente en vista de que las mismas embarcaciones y artes de pesca que se utilizan para la captura del atún mediante lances sobre delfines pueden utilizarse para capturarlo mediante otras técnicas. En la medida en que la adopción de otras técnicas para la captura del atún efectivamente conllevara costos, ello no sería exclusivo de las embarcaciones mexicanas. Además, es habitual que los productores tengan mayores costos en relación con el cumplimiento de una medida gubernamental, y tales costos no constituyen prueba de que las medidas de los Estados Unidos sean incompatibles con el párrafo 4 del artículo III.

4.293 México afirma que si sus embarcaciones hubieran de ampliar sus actividades de pesca del atún de aleta amarilla por métodos distintos de los lances sobre delfines, capturarían alevines de atún en lugar del atún maduro que actualmente capturan y agotarían las poblaciones de atún. Sin embargo, este argumento parte del supuesto de que la ampliación de las operaciones de pesca de esos buques se efectuaría infringiendo medidas de ordenamiento de la pesca que rigen bajo los auspicios del acuerdo multilateral de la CIAT.

4.294 México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* benefician a los productores estadounidenses porque "excluyen marcas mexicanas de la competencia en el mercado estadounidense" y permiten que las fábricas enlatadoras estadounidenses "eviten tener que garantizar que el atún que adquieren de fuentes que no provienen del PTO ha sido capturado sin dar muerte ni herir gravemente a delfines". Esta afirmación de México carece de fundamento. En primer lugar, las disposiciones de los Estados Unidos no excluyen a los productos de atún mexicanos de marca del mercado estadounidense. En segundo lugar, los fabricantes de productos enlatados de los Estados Unidos utilizan una etiqueta *dolphin safe* alternativa en sus productos de atún, por lo que están sujetas a las condiciones estipuladas en el artículo 1385(d)(3), con arreglo al cual el atún etiquetado como *dolphin safe* no debe contener atún capturado mediante lances en que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines. En tercer lugar, los fabricantes estadounidenses de productos enlatados no obtienen ningún beneficio de no tener que garantizar que el atún que adquieren no ha sido capturado mediante lances en que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines. En cuarto lugar, dichos fabricantes apoyaron la DPCIA porque los perjuicios causados a los delfines en la captura del atún preocupaban a los consumidores y éstos deseaban tener garantías de que los productos de atún no contuviesen atún capturado de forma perjudicial para los delfines.

4.295 Cuando se promulgó la DPCIA, los Estados Unidos tenían 46 buques de cerco que pescaban atún en el PTO, 31 de los cuales lo hacían a tiempo completo. En esa época había embarcaciones mexicanas y estadounidenses que pescaban en el PTO mediante lances sobre delfines. Por lo tanto, en la medida en que las condiciones de competencia hayan sido modificadas por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, no se modificaron en perjuicio de las importaciones.

4.296 En síntesis, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no otorgan al atún ni a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable que el concedido al atún y los productos de atún de los Estados Unidos. Por lo tanto, las disposiciones de los Estados Unidos no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

c) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.297 México tampoco ha establecido que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sean incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. México señala erróneamente la ventaja en litigio en esta diferencia y al mismo tiempo no acredita que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* otorguen una ventaja a los productos de atún importados de otros países que no concedan a los productos de atún importados de México.

4.298 La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos no otorgan esa ventaja fue juzgada y resuelta dos decenios atrás, cuando en 1991 un Grupo Especial del GATT de 1947 rechazó las alegaciones de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Las conclusiones jurídicas y fácticas del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Atún y delfines I* fueron válidas y bien fundamentadas y nada ha cambiado en el tiempo transcurrido desde entonces que pudiera justificar una conclusión diferente.

4.299 México parece creer que la ventaja que se deniega a sus productos consiste en el derecho de exhibir la etiqueta *dolphin safe*. Esto es inexacto. Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, ningún producto (estadounidense ni de otro Miembro) tiene el derecho incondicional de ser etiquetado como *dolphin safe*. La ventaja en litigio en esta diferencia es la posibilidad de etiquetar atún como *dolphin safe* con arreglo a la legislación de los Estados Unidos cuando se cumplen determinadas condiciones.

4.300 México parece creer también que una medida puede ser declarada incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 por el solo hecho de que los productos importados de algunos países estén habilitados para obtener una ventaja mientras que no ocurre lo mismo con los productos de otros países. Esto no es una interpretación correcta del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Como se ha señalado en informes anteriores, la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I de las condiciones que una medida impone para la obtención de una ventaja depende de si esas condiciones discriminan respecto del origen de los productos. Las condiciones que son neutrales respecto del origen no son incompatibles con la obligación que establece el párrafo 1 del artículo I de que toda ventaja concedida a productos importados originarios de cualquier Miembro se otorgue inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de cualquier otro Miembro.

4.301 México aduce que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, aunque neutrales con respecto al origen por los términos en que están formuladas, en la práctica discriminan contra los productos de atún mexicanos en relación con las importaciones procedentes de otros países. Sin embargo, México no ha presentado pruebas suficientes para acreditar su alegación. En particular, no ha acreditado que las condiciones establecidas por las disposiciones de los Estados Unidos para etiquetar productos de atún como *dolphin safe* -que México reconoce que son neutrales con respecto al origen por los términos en que están formuladas- funcionen en los hechos como un recurso para singularizar las importaciones procedentes de determinados países con respecto a otros a los efectos de la obtención del etiquetado *dolphin safe*. Por el contrario, la información obrante en el expediente de esta diferencia demuestra que las disposiciones de los Estados Unidos no omiten otorgar a los productos de atún mexicanos ninguna ventaja que otorguen a los productos de atún importados originarios de otros países.

4.302 Como se reseñó en relación con las alegaciones de México al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, una tercera parte de la flota de cerco mexicana usa exclusivamente técnicas distintas de los lances sobre delfines para la captura del atún y, como reconoció México durante la primera reunión con el Grupo Especial, aproximadamente el 20 por ciento del atún capturado por México se obtiene por técnicas distintas de los lances sobre delfines. Además, la técnica de los lances sobre delfines para la captura del atún no es exclusiva de la flota pesquera mexicana. Las flotas pesqueras de Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Venezuela también tienen embarcaciones que efectúan lances sobre delfines, entre otras técnicas, para capturar atún en el PTO. Los lances sobre delfines son una técnica que los buques estadounidenses utilizaban cuando se adoptaron las disposiciones de los Estados Unidos. Estos hechos son prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos no utilizan el método de captura del atún como recurso para distinguir entre los productos de atún habilitados para exhibir etiquetas *dolphin safe* y los que no lo están. Lo que determina si los productos de atún pueden etiquetarse como *dolphin safe* es la forma en que se capturó el atún y no el origen del producto.

4.303 Por otra parte, nada impide a la flota mexicana ampliar su utilización de técnicas distintas de los lances sobre delfines para capturar atún, en particular teniendo en cuenta los costos como ya se ha señalado. En la medida en que México se apoya en los mismos argumentos que expuso en relación con el párrafo 4 del artículo III para demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado discriminan contra México porque exigen una documentación diferente en apoyo de la condición *dolphin safe*, esos argumentos carecen de fundamento por las mismas razones que ya se han analizado. Tal como ocurre con la argumentación de México basada en el párrafo 4 del artículo III, el

argumento de México de que las disposiciones de los Estados Unidos discriminan contra los productos de atún mexicanos porque las flotas mexicanas pescan atún principalmente en el PTO deberían igualmente ser rechazados en relación con la alegación de México basada en el párrafo 1 del artículo I.

4.304 En este asunto, a diferencia de lo que ocurría en *Canadá - Automóviles*, limitar la utilización del etiquetado *dolphin safe* a los productos de atún que no contengan atún capturado mediante lances sobre delfines o en un lance en que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines no tiene el efecto de limitar el derecho de utilizar la etiqueta *dolphin safe* únicamente a las importaciones originarias de determinados países. No es el origen del producto lo que determina el derecho a utilizar la etiqueta *dolphin safe*, sino la circunstancia de que el atún haya sido capturado de forma que perjudica a los delfines. En contraste con la situación a que se refería el asunto *Canadá - Automóviles*, los buques de pesca mexicanos pueden optar por cumplir las condiciones mediante las cuales los productos que contengan su atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*.

4.305 En síntesis, las medidas de los Estados Unidos no otorgan una ventaja, favor o privilegio al atún ni a los productos de atún originarios de cualquier otro país que no se otorgue también a México. Por lo tanto, las disposiciones de los Estados Unidos no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

d) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son reglamentos técnicos

4.306 México no ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* constituyan reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC. En particular, México no ha acreditado la obligatoriedad de la observancia de esas disposiciones. Una prescripción en materia de etiquetado cuya observancia es obligatoria es una medida que establece las condiciones con sujeción a las cuales un producto puede ser etiquetado de determinada forma, y exige que el producto se etiquete de ese modo para que pueda ser comercializado.

4.307 El principal defecto de la interpretación de México acerca de la definición de reglamento técnico que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC es que confunde el sentido de la expresión "prescripciones en materia de etiquetado" con el sentido de la frase "cuya observancia es obligatoria". De este modo México privaría de todo efecto la frase "cuya observancia es obligatoria" y la frase "cuya observancia no es obligatoria", de las definiciones de reglamento técnico y de norma, respectivamente. El enfoque de México es incompatible con la regla fundamental de interpretación de los tratados conforme a la cual debe preferirse aquella interpretación que dé pleno efecto y sentido a cada uno de sus términos.

4.308 La aplicación de una interpretación correcta de reglamento técnico a los hechos de esta diferencia revela que la observancia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no es obligatoria en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Esas disposiciones establecen las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden etiquetarse como *dolphin safe* pero no exigen que estén etiquetados de ese modo para que puedan comercializarse. De hecho, en el mercado de los Estados Unidos se obtienen fácilmente productos de atún no etiquetados *dolphin safe*.

4.309 México plantea que una forma de distinguir una prescripción en materia de etiquetado voluntaria de la obligatoria consiste en determinar si la etiqueta prevista en la prescripción es la única que puede utilizarse en el mercado. La teoría de México no tiene fundamento. En primer lugar no se apoya en el texto del Acuerdo OTC. En segundo lugar, la teoría de México confunde el sentido de la expresión "prescripción en materia de etiquetado" con el de la frase "cuya observancia es obligatoria", con lo que priva a esta última de todo efecto. México aduce también que "el hecho de que las

medidas [de los Estados Unidos] hayan establecido procedimientos de vigilancia y aplicación coercitiva" constituye un argumento adicional en apoyo de su posición según la cual las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son obligatorias. Las informaciones reunidas por los Estados Unidos y las actividades de vigilancia que realiza para garantizar que los productos de atún etiquetados como *dolphin safe* efectivamente sean inocuos para los delfines son simplemente mecanismos que apoyan la prescripción en materia de etiquetado establecida en esas disposiciones. No modifican el hecho de que no exigen que los productos de atún se etiqueten de determinada forma para que puedan comercializarse en los Estados Unidos y, por lo tanto, la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos no son obligatorias en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

4.310 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son similares a las medidas del asunto *CE - Amianto* ni las del asunto *CE - Sardinias*, que se referían a medidas comprendidas en el alcance de la primera oración de la definición de reglamento técnico; ninguna de ellas se refería a prescripciones en materia de etiquetado.

4.311 El argumento subsidiario de México según el cual las disposiciones de los Estados Unidos son obligatorias *de facto* debería rechazarse. Contrariamente a lo que afirma México, una prescripción en materia de etiquetado no puede ser obligatoria "de facto" simplemente sobre la base de las preferencias de agentes privados, que prefieren los productos etiquetados de determinada forma. Para que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado sea obligatoria es preciso que alguna clase de acto gubernamental haga obligatorio o imperativo el etiquetado en determinada forma para que los productos puedan comercializarse. En esta diferencia, México no identifica ningún acto gubernamental que haga obligatoria la observancia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

4.312 Por las razones expuestas, México no ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sean reglamentos técnicos en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC y, por lo tanto, no ha acreditado que esas disposiciones estén sujetas al artículo 2 de ese Acuerdo. Por consiguiente, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no pueden considerarse incompatibles con los párrafos 1, 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y el Grupo Especial, en consecuencia, debería rechazar las alegaciones de México al amparo de esas disposiciones.

e) Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son incompatibles con los párrafos 1, 2 ni 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

4.313 A pesar de las diferencias de texto y de contexto que distinguen el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México se apoya exclusivamente en los argumentos que formula acerca de 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 para respaldar sus argumentos referentes al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Los Estados Unidos han expuesto las razones que vician los argumentos de México referentes al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y lo mismo ocurre, por iguales razones, con los argumentos de México referentes al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.314 Para acreditar una infracción del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la parte reclamante debe demostrar que la medida en litigio "restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo". Una medida "restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo" si: 1) se dispone razonablemente de una medida alternativa; 2) esa medida alcanza los objetivos de la medida en el nivel que el Miembro que la impone ha establecido como apropiado; y 3) tiene un efecto de restricción del comercio significativamente menor. México no ha

acreditado ninguno de estos elementos respecto de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

4.315 Para analizar si una medida "restringe el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no sería adecuado aplicar el mismo criterio interpretativo adoptado por otros grupos especiales y el Órgano de Apelación en relación con la palabra "necesarias" que figura en el artículo XX del GATT de 1994.

4.316 Al aplicar la debida interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC a los hechos de esta diferencia, resulta evidente que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos. Esas disposiciones cumplen el 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, estableciendo para que puedan etiquetarse como *dolphin safe* condiciones que están basadas en si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Las disposiciones de los Estados Unidos también cumplen el objetivo de proteger a los delfines garantizando que no se utilice el mercado estadounidense para alentar los lances sobre delfines en la captura del atún. Al disminuir esa práctica se reducen igualmente los efectos perjudiciales derivados para los delfines.

4.317 Con respecto a la situación que México describe, en que un producto de atún podría contener atún capturado en un lance en que se dio muerte a un delfín y sin embargo el producto puede etiquetarse como *dolphin safe*, ello no da respaldo a la aseveración de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no cumplen su objetivo de asegurar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si el producto contiene atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. En primer lugar, se trata de una situación hipotética. En segundo lugar, México no ha presentado ninguna prueba de que tal hipótesis exista realmente. De hecho, la probabilidad de que existan tales productos en el mercado de los Estados Unidos es reducida.

4.318 La documentación exigida en respaldo de la calificación *dolphin safe*, lejos de demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no alcanzan su objetivo legítimo 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, muestra que esas disposiciones adoptaron un enfoque equilibrado que sopesó el riesgo de que los productos contengan atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines en relación con el gravamen que supone asegurar tal cosa supeditando el empleo de etiquetas *dolphin safe* a la declaración por un observador de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a delfines. Este enfoque que pondera los costos y los beneficios está en conformidad con enfoques firmemente establecidos para la introducción de medidas gubernamentales. También es compatible con las normas del Acuerdo OTC.

4.319 México no ha acreditado la existencia de otras medidas razonablemente disponibles que alcancen los objetivos de la disposición restringiendo el comercio en grado significativamente menor. Ni el APICD ni sus resoluciones constituyen alternativas que pudieran alcanzar los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. El APICD es un acuerdo que procura reducir la mortalidad y las heridas graves de delfines que se habían observado *al efectuarse lances sobre delfines para la captura del atún*. Por lo tanto, el APICD no es un sustituto de las disposiciones que procuran proteger a los delfines desalentando la práctica de los lances sobre ellos para la captura del atún. Además, la aplicación de los procedimientos que establece el APICD no alcanzaría el 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, puesto que esos procedimientos no abordan el etiquetado de los productos de atún ni las afirmaciones hechas en productos de atún que los presentan como inocuos para los delfines.

4.320 El empleo de la definición de "*dolphin safe*" mencionada en las resoluciones del APICD tampoco alcanzaría el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. En primer lugar, esa definición -si se utilizara como base para establecer las condiciones en que los productos de atún pueden etiquetarse como *dolphin safe*- no garantizaría 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, porque permitiría etiquetar productos de atún como *dolphin safe* aunque se hubieran efectuado lances sobre delfines para capturar el atún. En segundo lugar, esas definiciones -utilizadas como fundamento para establecer las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden etiquetarse como *dolphin safe*- no contribuirían a la protección de los delfines asegurando que no se utilizara el mercado estadounidense para alentar la práctica de los lances sobre delfines en la captura del atún, ya que permitirían etiquetar como *dolphin safe* productos de atún capturado mediante lances sobre delfines.

4.321 El Grupo Especial también debería rechazar las alegaciones de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque México no ha demostrado que esas disposiciones restrinjan el comercio, y menos aún que lo restrinjan más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.322 México alega que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque no están basadas en normas internacionales pertinentes. Sin embargo, para fundamentar una alegación basada en el párrafo 4 del artículo 2 la parte reclamante debe acreditar: 1) la existencia de una norma internacional pertinente; 2) que esa norma no sería ineficaz ni inapropiada para alcanzar el objetivo legítimo de la medida; y 3) que la medida en litigio no está basada en esa norma. Pero México no ha acreditado que las resoluciones del APICD que señala -la Resolución sobre el seguimiento del atún y la certificación *dolphin safe*- sean normas internacionales pertinentes en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ni que no serían ineficaces o inapropiadas para alcanzar los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

4.323 En primer lugar, México no ha hecho ninguna demostración de que las resoluciones del APICD se ajusten a la definición de norma establecida en el Anexo 1 del Acuerdo OTC. En particular, México no ha acreditado que las resoluciones del APICD establezcan reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, o algún aspecto comprendido en la segunda oración, como las prescripciones en materia de etiquetado, ni que la definición de *dolphin safe* mencionada en las resoluciones del APICD sea para "un uso común y repetido". Tampoco ha establecido México que las resoluciones del APICD se hubieran adoptado por una institución reconocida. La definición de *dolphin safe* en las resoluciones del APICD es una definición a los efectos de esas resoluciones. Ninguna de tales resoluciones tiene por objeto establecer una definición de "*dolphin safe*" destinada a una aplicación general fuera del contexto de las resoluciones del APICD. Interpretar la definición de "*dolphin safe*" que figura en las resoluciones del APICD como normas para "un uso común y repetido" sería ampliar enormemente el ámbito de aplicación del término norma del Acuerdo OTC y tendría graves consecuencias respecto de los derechos y las obligaciones de los Miembros con arreglo a cualquier resolución o acuerdo intergubernamental. Las resoluciones del APICD fueron adoptadas por las partes en él, y México no ha acreditado que esas partes constituyan una institución en el sentido con que se define tal expresión a los efectos del Acuerdo OTC, ni que pueda considerarse que las partes en el APICD tengan actividades reconocidas en materia de normalización.

4.324 Las resoluciones del APICD tampoco son "internacionales" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En particular, no fueron adoptadas por una institución abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros, y por lo tanto no tiene el carácter de "internacional" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, la definición de

"*dolphin safe*" que figura en las resoluciones del APICD no es "pertinente". Por ejemplo, esa definición no se relaciona ni corresponde a los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* encaminadas a garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y asegurar que no se utilice el mercado de los Estados Unidos para alentar la práctica de los lances sobre delfines en la captura del atún, contribuyendo así a la protección de los delfines.

4.325 México tampoco ha presentado ninguna prueba ni argumento de que la definición de "*dolphin safe*" que figura en las resoluciones del APICD no sería ineficaz o inapropiada para alcanzar el 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. Por esta sola razón México no ha establecido una presunción *prima facie* con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Con respecto al objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* de garantizar que no se utilice el mercado estadounidense para alentar la práctica de los lances sobre delfines en la captura del atún, contribuyendo así a la protección de los delfines, México tampoco ha establecido que la definición de *dolphin safe* incluida en las resoluciones del APICD no sería ineficaz o inapropiada para alcanzar ese objetivo. Si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* estuvieran basadas en la definición de *dolphin safe* de las resoluciones, los productos de atún que contuvieran atún capturado mediante lances sobre delfines podrían etiquetarse como "*dolphin safe*" y los consumidores no sabrían ya si los productos de atún así etiquetados contienen atún capturado mediante lances sobre delfines, y sus compras de productos que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines podrían servir para alentar una práctica que cause efectos perjudiciales a los delfines. Por lo tanto, basar las disposiciones de los Estados Unidos en la definición de "*dolphin safe*" de las resoluciones del APICD no sería eficaz ni apropiado para alcanzar el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos de contribuir a la protección de los delfines.

f) Conclusión

4.326 Por las razones expuestas, el Grupo Especial debería rechazar las alegaciones de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

E. DECLARACIONES ORALES INICIALES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. México

a) Introducción

4.327 Esta diferencia se refiere a medidas de los Estados Unidos que imponen unilateralmente condiciones relativas a los métodos de pesca para que los productos de atún puedan etiquetarse como "*dolphin safe*" y, por consiguiente, tengan acceso a los principales canales de distribución en el mercado estadounidense.

4.328 A pesar de todo lo ocurrido en los últimos 20 años, y de todas las enseñanzas adquiridas en el Pacífico Tropical Oriental (PTO), los Estados Unidos siguen aplicando una política unilateral instaurada en 1990. El Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD) ha tenido gran éxito al reducir la mortalidad de los delfines hasta niveles que los científicos califican como estadísticamente insignificantes. El APICD, además de proteger a los delfines, protege también las poblaciones de atún y el ecosistema general del PTO, en particular al reducir las capturas incidentales derivadas de otros métodos de pesca que incluyen la captura mediante DCP.

A pesar del cumplimiento del APICD por México, las medidas de los Estados Unidos prohíben la utilización de la etiqueta *dolphin safe* al 96 por ciento de la producción de atún mexicana al mismo tiempo que permiten su utilización en productos de atún similares procedentes de otros países, incluidos los Estados Unidos, lo cual da lugar a que en los hechos se deniegue el acceso al mercado estadounidense al 96 por ciento de los productos de atún mexicanos.

4.329 Las medidas de los Estados Unidos tienen por objeto imponer unilateralmente una presión extraterritorial a la flota atunera mexicana para modificar los lugares en que pesca atún y/o modificar sus métodos de pesca sustituyéndolos por otros que no son sostenibles desde el punto de vista ambiental. Esto perjudica los objetivos de protección del medio ambiente del APICD y, si se aplicasen las modificaciones de los Estados Unidos, pondría en peligro la viabilidad económica de la flota pesquera mexicana, que constituye una parte importante de la economía del país en su carácter de país en desarrollo Miembro.

4.330 México ha acreditado *prima facie* todas sus alegaciones, y solicita que el Grupo Especial resuelva acerca de cada una de las alegaciones de México y evite la aplicación del criterio de economía procesal.

b) Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.331 Los productos de atún procedentes de prácticamente todos los demás países, incluidos los dos mayores exportadores (Tailandia y Filipinas), tienen autorización para exhibir la etiqueta *dolphin safe*; en cambio, no la tienen los productos de atún mexicanos. Debido a las medidas de los Estados Unidos, las importaciones actuales de productos de atún mexicanos en los Estados Unidos representan menos del 1 por ciento de la totalidad de las importaciones estadounidenses de productos de atún. La "ventaja", en esta diferencia, consiste en el derecho de designar los productos de atún como *dolphin safe*. Como estableció el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Automóviles*, la obligación de otorgar "incondicionalmente" a los terceros países que son Miembros de la OMC cualquier ventaja concedida a cualquier otro país significa que el alcance de esa ventaja no puede supeditarse a condiciones respecto de la situación o el comportamiento de esos países. Las medidas de los Estados Unidos supeditan la ventaja a condiciones referentes a la situación o el comportamiento de México (los métodos de pesca del atún) y de ese modo discriminan contra los productos de atún procedentes de México en favor de productos de atún similares procedentes de otros países.

4.332 Los hechos de esta diferencia son análogos a los del asunto *Bélgica - Subsidios familiares*, en que el Grupo Especial condenó una medida que discriminaba contra los productos importados según el tipo de sistema de subsidios familiares que estuviera en vigencia en el país exportador. Análogamente, en esta diferencia las medidas de los Estados Unidos discriminan contra los productos importados en función del tipo de método de pesca utilizado por el país exportador.

c) Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.333 Los argumentos de los Estados Unidos referentes al párrafo 4 del artículo III pretenden transformar indebidamente los hechos concretos de casos particulares de trato menos favorable en supuestas prescripciones generales para todos los casos de trato menos favorable. Además, los argumentos relativos al trato menos favorable plantean profundas consecuencias sistémicas para el sistema de comercio de la OMC. Si se adoptaran, despojarían de todo sentido el concepto de discriminación *de facto* y menoscabarían el principio de trato nacional que constituye uno de los pilares del sistema multilateral de comercio.

- i) *Las medidas de los Estados Unidos han modificado las condiciones de competencia para los productos de atún mexicanos*

4.334 Las medidas de los Estados Unidos han restringido gravemente las posibilidades de que los productos de atún mexicanos se vendan en los Estados Unidos. Los principales canales de distribución estadounidenses no aceptan productos de atún mexicanos porque las medidas de los Estados Unidos prohíben su etiquetado como *dolphin safe*. De este modo, esas medidas modifican las condiciones de competencia en perjuicio de los productos de atún importados de México. Un 96 por ciento de la producción de atún de México, por efecto de esas medidas, queda privado de acceso a los principales canales de distribución en el mercado de los Estados Unidos.

- ii) *Carece de fundamento jurídico la prueba de dos partes que proponen los Estados Unidos para acreditar el trato menos favorable con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT*

4.335 Carece de todo fundamento jurídico el criterio que proponen los Estados Unidos según el cual México debe acreditar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* otorgan un trato diferente a los productos de atún importados en comparación con los nacionales y que cualquier diferencia de trato de esa índole está "basada en el origen". Después de cumplir este primer paso, México debería acreditar que el trato otorgado a los productos de atún importados es menos favorable que el otorgado a los nacionales. El único fundamento que invocan los Estados Unidos es el informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, y ese informe no da apoyo al criterio que se propone.

- iii) *México no necesita probar que el trato diferente otorgado para los productos importados está "basado en el origen"*

4.336 Los Estados Unidos aducen que México necesita demostrar que el trato diferente está "basado en el origen" para que pueda haber un trato menos favorable con arreglo al párrafo 4 del artículo III. Los Estados Unidos interpretan erróneamente los asuntos *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, y la aseveración no tiene ningún fundamento jurídico.

- iv) *México no necesita probar que las medidas de los Estados Unidos "dan un trato diferente a las importaciones"*

4.337 Los Estados Unidos aducen que México necesita demostrar que los criterios aparentemente neutrales respecto del origen dan en realidad un trato diferente a las importaciones. Los informes invocados por los Estados Unidos (*México - Impuestos sobre los refrescos*, *Chile - Bebidas alcohólicas* y *Corea - Bebidas alcohólicas*) no respaldan la afirmación de que siempre es preciso que se singularicen productos importados para que exista un trato menos favorable. Aunque la singularización de las importaciones es uno de los modos de otorgar un trato menos favorable, no es el único. La cuestión no consiste en si una medida singulariza las exportaciones, sino en si modifica las condiciones de competencia en el mercado respectivo en perjuicio de los productos importados.

- v) *México no necesita probar que "casi todos" los productos importados están en desventaja*

4.338 Los Estados Unidos aducen que México debe demostrar que "casi todas" las importaciones reciben un trato menos favorable y que casi todos los productos nacionales similares no lo reciben. Una discriminación *de facto* puede resultar evidente cuando casi todos los productos importados reciben un trato menos favorable y casi todos los productos nacionales similares no lo reciben; pero no hay ninguna prescripción jurídica que obligue a México a probar la discriminación en ese grado.

4.339 Desde el punto de vista de las importaciones, el criterio de "casi todos" que plantean los Estados Unidos es incompatible con el principio firmemente establecido de que no es preciso que la totalidad de las importaciones sea objeto de trato menos favorable para que exista discriminación: i) para que se otorgue un trato no menos favorable no es preciso que una medida dé lugar a un trato menos favorable a los productos importados similares en todos y cada uno de los casos; ii) el hecho de que en algunos casos no haya un trato menos favorable de productos importados similares no impide que pueda haber un trato menos favorable en otros casos; y iii) un Miembro no puede compensar el trato menos favorable otorgado en algunos casos a productos importados con un trato más favorable otorgado en otros casos a otros productos importados. Desde el punto de vista de los productos nacionales similares, resulta igualmente claro que no todos los productos nacionales similares tienen que estar libres del trato menos favorable para que pueda existir discriminación.

vi) *El informe del Grupo Especial del GATT de 1947 en el asunto Bélgica - Subsidios familiares respalda las alegaciones de México sobre discriminación*

4.340 Los Estados Unidos, invocando como fundamento el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*, aducen que el asunto *Bélgica - Subsidios familiares* respalda la afirmación de que, si el otorgamiento de una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT se condiciona a algún criterio, ese criterio debe guardar relación con el producto importado mismo; y sobre esta base los Estados Unidos aducen que ese informe no respalda las alegaciones de México. México no está de acuerdo. *Bélgica - Subsidios familiares* respalda la afirmación de que una medida no puede supeditar una ventaja (por ejemplo, el acceso a los principales canales de distribución de un producto) a determinados actos del Miembro de la OMC exportador. Ese Grupo Especial condenó una medida que discriminaba contra productos importados según el tipo de sistema de subsidios familiares que estuviera en vigor en el país exportador. En esta diferencia, las medidas de los Estados Unidos discriminan contra las importaciones según el tipo de método de pesca utilizado por el país exportador. Por lo tanto, los hechos son análogos en uno y otro caso. Ambos se refieren a actos realizados por el país de exportación.

vii) *Las medidas de los Estados Unidos otorgan protección a la producción nacional*

4.341 Contrariamente al argumento de los Estados Unidos, México no necesita acreditar que las disposiciones de los Estados Unidos responden a algún propósito de otorgar protección a los productos de atún nacionales. La cuestión de si una medida otorga protección a la producción nacional no se refiere al propósito proteccionista, sino a la aplicación de la medida. A los efectos de evaluar si hay o no un trato menos favorable, la cuestión jurídica consiste en los efectos de la medida en el mercado y no en los motivos por los que se la dictó. Con arreglo al párrafo 4 del artículo III, el Órgano de Apelación ha resuelto específicamente que, si hay un trato menos favorable del grupo de productos importados similares, existe, a la inversa, protección del grupo de productos similares nacionales.

d) Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el Acuerdo OTC

i) *Las medidas de los Estados Unidos son reglamentos técnicos*

4.342 Los Estados Unidos aducen que el principal vicio de la interpretación de México acerca del sentido de "reglamento técnico" es que confunde el sentido de la expresión "prescripciones en materia de etiquetado" con la frase "cuya observancia es obligatoria". Este argumento es totalmente infundado. Los Estados Unidos omiten el aspecto fundamental del argumento de México. Para decirlo en términos sencillos: lo que determina que las medidas de los Estados Unidos sean un reglamento técnico es la limitación de "dolphin safe" a una única norma. Las medidas de los Estados Unidos pueden contrastarse con la hipótesis de que existieran dos *normas* para *dolphin safe* -la norma estadounidense y la internacional del APICD- y pudiera utilizarse cualquiera de ellas siempre que se

cumpliesen los requisitos para su empleo y la calificación de *dolphin safe* utilizada se identificara con la norma respectiva.

4.343 Los Estados Unidos adoptan la posición restrictiva de que, para que una medida constituya un reglamento técnico, debe exigir que el producto se etiquete de determinada forma para que pueda comercializarse o venderse en el mercado interior. México está de acuerdo en que eso constituye un ejemplo de reglamento técnico; pero no es el único. Lo aclaran los informes del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*. La situación en el presente caso es muy similar a la tratada en *CE - Sardinias*. En ese caso no podían comercializarse sardinias como "sardinias en conserva" en la UE a menos que contuvieran determinada especie de pez; en este caso los productos de atún no pueden comercializarse en los Estados Unidos como "*dolphin safe*" a menos que no se haya utilizado el método de los lances sobre delfines para la captura del atún en el PTO. Tanto en *CE - Sardinias* como en esta diferencia los productos en cuestión -las sardinias y los productos de atún- pueden venderse en los mercados interiores sin la designación como "sardinias" o "*dolphin safe*", aunque las oportunidades de mercado quedan limitadas, particularmente en las circunstancias de esta diferencia.

4.344 Por último, si las medidas de los Estados Unidos no se considerasen obligatorias *a priori*, tienen naturaleza obligatoria *de facto*. Como México ha explicado pormenorizadamente, la etiqueta *dolphin safe* es fundamental para que los productos de atún puedan comercializarse en los principales canales de distribución del mercado estadounidense.

ii) *Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.345 Las medidas de los Estados Unidos modifican las condiciones de competencia en el mercado respectivo en perjuicio de los productos de atún importados de México y en favor de los productos de atún similares de los Estados Unidos y de otros países. Este es el fundamento de las alegaciones de México sobre infracción del párrafo 1 del artículo 2.

iii) *Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

Sentido de "necesario"

4.346 La jurisprudencia referente al GATT y el AGCS ilustra acerca del sentido corriente de "necesario" de tres maneras importantes: i) con respecto al carácter continuado de la necesidad; ii) con respecto al carácter razonable; y iii) con respecto a la importancia de los intereses y valores en juego. Todas estas especificaciones se aplican al sentido de la misma expresión en el párrafo 2 del artículo 2. Contrariamente al argumento de los Estados Unidos, el hecho de que la expresión "necesario" figure utilizada en los artículos XX y XIV en el contexto de si es necesario que se infrinja una disposición del GATT de 1994 o del AGCS y no, como en el párrafo 2 del artículo 2, en relación con que una medida "restringa el comercio más de lo necesario", no hace inaplicables esas interpretaciones. Aunque entre esas disposiciones varíe lo que es necesario, el concepto de necesidad es el mismo. Así se desprende inevitablemente del debido empleo de las normas usuales de interpretación de los tratados, tal como dispone el párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

Los Estados Unidos se apoyan erróneamente en el párrafo 6 del artículo 5 y la nota 3 del Acuerdo MSF

4.347 Al tratar de interpretar la expresión "necesario", los Estados Unidos invocan equivocadamente el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. El texto de esa disposición, y la nota que la acompaña, difiere considerablemente del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, por lo tanto, es inadecuado interpretar esta última disposición incorporando en ella el concepto de que la medida debe lograr un objetivo legítimo "en el nivel que el Miembro que imponga la medida haya determinado como adecuado". Además, incorporar este concepto en el párrafo 2 del artículo 2 no es compatible con la frase final de la segunda oración de esa disposición, que dice "*teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo*". Esto se debe a que la frase prevé el caso de una medida "necesaria" que cumple un nivel de protección inferior al determinado por el Miembro cuando ese menor nivel de protección es adecuado en vista de los riesgos de que no se alcance el objetivo.

La aplicación del párrafo 2 del artículo 2 a los hechos de esta diferencia

4.348 Según los Estados Unidos, los objetivos declarados de su medida se relacionan exclusivamente con efectos perjudiciales para los delfines que se producen cuando se efectúan lances sobre ellos. Según este criterio, las medidas de los Estados Unidos no tienen ningún objetivo referente a efectos perjudiciales para los delfines derivados de otros métodos de pesca o que se produzcan en regiones oceánicas distintas del PTO. La posición de México es que sus métodos de pesca no causan efectos perjudiciales a los delfines y los de otras flotas pesqueras sí los causan.

Las medidas de los Estados Unidos no alcanzan sus objetivos

4.349 México sigue impugnando la legitimidad de los objetivos de las medidas de los Estados Unidos, en particular el objetivo de imponer unilateralmente y de forma extraterritorial los métodos de pesca que los Estados Unidos prefieren como condición para el acceso a los principales canales de distribución de su mercado de productos de atún. No es "legítimo" que los Estados Unidos utilicen ese medio para lograr que las flotas atuneras extranjeras modifiquen sus métodos de pesca. México también pone en tela de juicio la norma de "tolerancia cero" en que parecen basarse las medidas de los Estados Unidos. Sin embargo, incluso suponiendo a efectos de argumentación que los objetivos de las medidas de los Estados Unidos fueran legítimos, se trata de medidas que no logran sus objetivos. La premisa fundamental de las medidas de los Estados Unidos no ha sido acreditada. Por lo tanto, no cabe afirmar que las medidas de los Estados Unidos "garantizan 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". Por lo tanto, contrariamente a los objetivos declarados de los Estados Unidos, no puede afirmarse que sus medidas "aseguran que los productos de atún etiquetados como *dolphin safe* sean efectivamente inocuos para los delfines" y que la etiqueta "indica a los consumidores con exactitud que el producto no contiene atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines". Por último, dado que las medidas de los Estados Unidos en lo esencial excluyen de los principales canales de distribución únicamente el atún capturado en el PTO, el objetivo de alentar a las flotas pesqueras extranjeras a no efectuar lances sobre delfines se aplica únicamente a las flotas que pescan en el PTO. El método de pesca de esas flotas está regido por el APICD, y las medidas de los Estados Unidos no van más lejos que el APICD. Por lo tanto, las medidas de los Estados Unidos no tienen ningún efecto que aliente a las flotas pesqueras extranjeras a no efectuar lances sobre delfines.

Las medidas de los Estados Unidos restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo

4.350 En tanto en cuanto las medidas de los Estados Unidos pueden cumplir algún objetivo, teniendo en cuenta los riesgos de que no se lo alcance, esos objetivos podrían alcanzarse recurriendo a medidas menos restrictivas del comercio. Los riesgos de no alcanzar el objetivo son bajos porque son reducidos, si no inexistentes, los riesgos de consecuencias perjudiciales en caso de no llevarse adelante los objetivos. Esto se debe a que todos los objetivos de las medidas de los Estados Unidos ya se logran gracias al APICD, por lo menos respecto de los productos de atún capturado en el PTO. Respecto de los productos de atún capturado fuera del PTO, los objetivos declarados no se están logrando. Un modo de alcanzar los objetivos con menor restricción del comercio consistiría en crear *normas dolphin safe* en lugar de un reglamento técnico, en virtud de las cuales se reconociera la norma del APICD y pudiera emplearse una etiqueta que cumpliera la norma del APICD. Al mismo tiempo podría reconocerse la norma diferente de los Estados Unidos, y emplearse una etiqueta ajustada a esa norma. De este modo, los consumidores estadounidenses serían cabalmente informados de todos los aspectos de los métodos de pesca *dolphin safe* y podrían elegir en consecuencia al adquirir productos de atún de minoristas de los Estados Unidos.

iv) *Las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

4.351 La Resolución del APICD sobre la certificación del atún *dolphin safe*, que apunta a los aspectos fundamentales, trata exactamente la misma cuestión que la medida de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. La Resolución es pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 y es eficaz para alcanzar el objetivo de informar a los consumidores de que no se ha afectado perjudicialmente a los delfines. Los Estados Unidos participaron en la creación y la adopción de la Resolución del APICD y cuando anunciaron por primera vez su etiqueta oficial, en 1999, consideraron pertinente la norma internacional. El APICD es un grupo de gobiernos que actúa colectivamente para establecer normas de protección de los delfines en la pesca del atún en el PTO y que utiliza como órgano de administración el Secretariado de la CIAT. Por último, los Estados Unidos convinieron en esa norma y ahora procuran eludirla. A los efectos de esta diferencia, la norma *dolphin safe* del APICD es la norma internacional pertinente.

2. Estados Unidos

a) Introducción

4.352 México pide en lo esencial que el Grupo Especial constate que el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* ("Acuerdo OTC") obligan a los Estados Unidos a permitir que los productos de atún que contienen atún capturado efectuando lances sobre delfines se etiqueten como *dolphin safe*. Sin embargo, los lances sobre delfines para la captura del atún no son inocuos para los delfines. Es por esa razón que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado voluntario *dolphin safe* no permiten que los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines se etiqueten como *dolphin safe*.

4.353 Con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, México no presenta ninguna prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos otorguen ningún trato diferente a los productos de atún importados en comparación con los productos de atún nacionales. Con respecto al párrafo 1 del artículo I, México no presenta ninguna prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos otorguen ningún trato diferente a productos mexicanos en comparación con los productos de atún procedentes de otros países.

4.354 México tampoco ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos establezcan prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia sea obligatoria, y por consiguiente no ha acreditado que esas disposiciones sean siquiera reglamentos técnicos sujetos a los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Tampoco ha acreditado los demás elementos indispensables para demostrar una infracción de esas disposiciones.

b) Los lances sobre delfines causan efectos perjudiciales a los delfines

4.355 Los Estados Unidos han presentado amplias pruebas en sus anteriores comunicaciones de que los lances sobre delfines tienen importantes efectos perjudiciales para los delfines. Las crías dependientes quedan a menudo separadas de sus madres durante las persecuciones a alta velocidad. Sin sus madres, esas crías de delfines mueren a menudo por inanición o por causa de depredadores. Los delfines también pueden sufrir otros daños, algunos de los cuales son acumulativos, que pueden no observarse en el momento del lance pero manifestarse con posterioridad. México no ha controvertido estas conclusiones.

4.356 Existen pruebas inequívocas de que estos efectos perjudiciales dan lugar en el PTO a mortalidad y heridas graves no observadas de delfines, atribuibles a la práctica de los lances sobre delfines para la captura del atún. Por ejemplo, México no refuta las pruebas de que la mortalidad de los delfines es mayor en un 14 por ciento como mínimo a la mortalidad observada que se debe a la separación de las crías respecto de sus madres.

4.357 Desde el punto de vista de los efectos en las poblaciones de delfines, los Estados Unidos también han presentado importantes pruebas de que los lances sobre delfines afectan perjudicialmente a sus poblaciones. Es equivocada la afirmación de México de que las poblaciones de delfines están creciendo a ritmos que indican una recuperación de esas poblaciones. El modelo de evaluación más reciente se publicó en 2007. Ese informe muestra que en el PTO la mediana de las tasas de crecimiento anuales de las poblaciones de delfín moteado de mar abierto nororiental y de delfín girador oriental fue del 1,7 y del 1,4 por ciento, respectivamente.

c) El caso del PTO es excepcional

4.358 El PTO es el único océano del mundo en que hay una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, que se explota comercialmente a gran escala para la captura del atún. Y es el único océano del mundo en que la mejor información científica de que se dispone indica que la razón más probable por la que las poblaciones de delfines han permanecido sujetas a agotamiento durante más de 20 años y no manifiestan indicios claros de recuperación se debe a ese método de pesca.

4.359 Las aseveraciones de México sobre la existencia de pruebas sustanciales de asociación entre el atún y los delfines y el daño causado a mamíferos marinos en otras pesquerías en grado por lo menos comparable al del PTO son simplemente infundadas. La información adicional que invoca México en su segunda comunicación escrita no confirma que la mortalidad de delfines fuera del PTO sea comparable con la que se registra allí, ni que la asociación entre el atún y los delfines se produzca fuera del PTO de forma comparable a la que allí ocurre.

d) Acceso al mercado estadounidense

4.360 México afirma que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* supeditan "de facto" el acceso de los productos de atún a los principales canales de distribución de los Estados Unidos a que los productos contengan atún capturado mediante "métodos de pesca impuestos unilateralmente por los Estados Unidos". La afirmación de México carece de todo fundamento. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no exigen que los productos de atún se etiqueten como *dolphin safe* para que puedan exportarse a los Estados Unidos o venderse en

su mercado, y de hecho se venden en los Estados Unidos productos de atún que no llevan la etiqueta *dolphin safe*.

4.361 Además, con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos, no hay razón alguna por la que México no podría vender en los Estados Unidos, con etiqueta *dolphin safe*, productos de atún que contengan atún capturado por la parte de su flota que no efectúa lances sobre delfines. En realidad, hubo un momento en que México hizo precisamente esto.

4.362 México parece equiparar las disposiciones de los Estados Unidos con una "presión" equivalente a una exigencia. No hay fundamento para tal cosa. Además, es la preferencia de los minoristas y los consumidores por el atún *dolphin safe*, y no las disposiciones de los Estados Unidos, lo que afecta en los Estados Unidos a la demanda de productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines. Los argumentos de México según los cuales las disposiciones de los Estados Unidos crearon la preferencia de los consumidores por los productos de atún *dolphin safe* no tienen fundamento y desconocen los antecedentes que condujeron a la promulgación de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

e) Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.363 Con respecto a las alegaciones de México al amparo del párrafo 4 del artículo III, México interpreta de forma inexacta la argumentación de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no sostienen que por el solo hecho de que una medida sea neutral con respecto al origen por los términos en que está formulada esté en conformidad con la obligación de trato nacional que establece el párrafo 4 del artículo III. Lo que hemos explicado en nuestras anteriores comunicaciones es que para acreditar que una medida otorga un trato menos favorable a los productos importados -ya sea por sus propios términos o de hecho- es preciso demostrar que el trato otorgado a los productos importados es diferente del que se otorga a los productos nacionales similares y que cualquier diferencia de trato de esa clase lo hace menos favorable. El párrafo 4 del artículo III no prohíbe el trato diferente de los productos sobre la base de factores que no se relacionen con su origen extranjero. Como lo pone en evidencia el párrafo 1 del artículo III, el principio general de dicho artículo es que no deben aplicarse medidas que otorguen protección a la producción nacional.

4.364 Por lo tanto, en esta diferencia en que México reconoce que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, por los términos en que están formuladas, no otorgan un trato menos favorable a los productos importados, México debe demostrar que esas disposiciones de los Estados Unidos utilizan lo que parece ser una condición neutral con respecto al origen, por ejemplo, la técnica de pesca, para dar a los productos de atún importados un trato que es diferente y menos favorable que el otorgado a los productos de atún nacionales.

4.365 México no reconoce la trascendencia de las constataciones formuladas en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos y República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*. En particular, México omite el aspecto fundamental de lo que establecieron los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en esos informes: la determinación de que una medida otorga un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales similares exige la demostración de que cualquier trato diferente otorgado a algunos productos importados en comparación con algunos productos nacionales similares es imputable al origen extranjero de los productos importados.

4.366 Como se ha señalado, México no ha acreditado que las condiciones con sujeción a las cuales pueden etiquetarse productos de atún como *dolphin safe*, que por los términos en que están formuladas son neutrales respecto del origen, otorgan en realidad un trato diferente a los productos de atún importados.

4.367 En primer lugar, ningún producto de atún puede etiquetarse como *dolphin safe* si contiene atún capturado mediante lances sobre delfines. Es verdad que México efectúa lances sobre delfines para capturar atún, y que los productos que contienen atún capturado de esa forma no pueden etiquetarse como *dolphin safe*. Pero estos hechos no acreditan que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* utilicen la técnica de pesca como recurso para dar a los productos de atún importados un trato diferente (o menos favorable) que a los productos de atún nacionales.

4.368 En segundo lugar, México ha declarado expresamente que sus alegaciones referentes al trato nacional y al trato de la nación más favorecida no están basadas en ninguna diferencia de la documentación que debe respaldar la calidad *dolphin safe*.

4.369 En tercer lugar, los Estados Unidos han reseñado en anteriores comunicaciones los tipos de pruebas que se presentaron en otras diferencias en que se utilizaban criterios aparentemente neutrales respecto del origen para otorgar un trato diferente a productos importados. Por ejemplo, en la diferencia *México - Impuesto sobre los refrescos*, los hechos demostraban que "casi el 100 por ciento" de los productos importados estaba sujeto a un tipo impositivo más alto que los productos nacionales similares. En el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, los hechos mostraban que el 95 por ciento de las importaciones estaba sujeto a un tipo impositivo más alto. En la presente diferencia, la gran mayoría de los productos de atún importados no contiene atún capturado mediante lances sobre delfines y puede ser etiquetado como *dolphin safe*.

4.370 México tampoco ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos modifiquen las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. En primer lugar, para acreditar que una medida ha modificado las condiciones de competencia en perjuicio de los productos importados no basta con demostrar que estableció algún cambio en el mercado, sino que debe demostrarse que el cambio introducido por la medida alteró las condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares.

4.371 Además, las medidas de los Estados Unidos no afectan a la posibilidad de comercializar en los Estados Unidos productos de atún mexicanos. El hecho de que numerosos minoristas opten por no recibir atún no *dolphin safe* y que sea limitada la demanda general de productos de atún no *dolphin safe* es efecto de la preferencia de los minoristas y los consumidores por los productos de atún *dolphin safe* y no de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

4.372 En segundo lugar, México se equivoca al afirmar que las disposiciones de los Estados Unidos tienen efectos en los productos de atún mexicanos que son distintos de sus efectos en los productos de atún nacionales. Por ejemplo, en el momento en que se dictaron esas disposiciones de los Estados Unidos había 46 buques de cerco estadounidenses que capturaban atún en el PTO frente a 52 buques de cerco mexicanos, y tanto unos como otros efectuaban principalmente lances sobre delfines para la captura del atún.

f) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.373 Con respecto a su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I, en primer lugar México parece confundirlas con las referentes al párrafo 4 del artículo III. En particular, México supone que el análisis de las "condiciones de competencia" que han realizado Grupos Especiales y el Órgano de Apelación al examinar si una medida otorga un "trato menos favorable" conforme a lo previsto en el párrafo 4 del artículo III se aplica igualmente al examinar si una medida no otorga una ventaja conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo I. No es así.

4.374 En segundo lugar, México no ha presentado ninguna prueba de la ventaja que supuestamente otorgan las disposiciones de los Estados Unidos a los productos de atún originarios de otros países, y

que supuestamente no otorguen a los productos de atún mexicanos. Tampoco ha explicado México por qué, si las disposiciones de los Estados Unidos imponen una "presión" a la flota pesquera mexicana para que modifique sus prácticas de pesca o sus lugares de captura, esas disposiciones no imponen análoga presión a las flotas pesqueras de otros países para que modifiquen sus métodos de pesca o su lugar de captura.

4.375 El único fundamento de la alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo I es que los productos de atún mexicanos contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, mientras que los productos de atún originarios de otros países contienen atún obtenido utilizando métodos diferentes en otros océanos. Sin embargo, las pruebas presentadas por los Estados Unidos muestran que las embarcaciones de muchos países pescan atún en el PTO tanto mediante lances sobre delfines como por otros métodos, y que el origen del atún se determina por el pabellón de la embarcación que lo capturó y no por el lugar de la captura.

4.376 A este respecto, México interpreta equivocadamente los informes sobre los asuntos *Canadá - Automóviles* y *Colombia - Puertos de entrada*. En esos informes se establece muy claramente -incluso en los pasajes que México cita- que el párrafo 1 del artículo I permite a los Miembros otorgar una ventaja con sujeción a condiciones, siempre que tales condiciones no estén basadas en el origen. Contrariamente a lo que afirma México, los hechos de esta diferencia no son similares a los de *Bélgica - Subsidios familiares*: la conducta del Gobierno de México, incluidas las leyes que ha adoptado, nada tiene que ver con que los productos de atún puedan etiquetarse *dolphin safe*.

4.377 Recordamos también que el Grupo Especial del GATT de 1947 que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Atún (México)* ya examinó y decidió si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* discriminaban contra los productos de atún mexicanos condicionando la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en productos de atún a que no contuvieran atún capturado mediante lances sobre delfines.

g) Otras cuestiones planteadas por México

4.378 México no ha indicado de qué forma prohíbe el texto del párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 el tipo de "presión" que, según alega México, ejercen las disposiciones de los Estados Unidos sobre su flota pesquera. La evaluación acerca de si una medida equivale o no a un "reglamento extraterritorial" no es útil ni pertinente para analizar si la medida está o no en conformidad con esas obligaciones.

4.379 Además, la afirmación de México de que el Acuerdo sobre la OMC prohíbe a un Miembro condicionar el acceso a su mercado para los productos que se han producido de determinada forma, si fuera cierta, tendría importantes consecuencias que van más allá de las cuestiones tratadas en esta diferencia.

4.380 México afirma, sin hacer referencia a ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC ni de otras fuentes pertinentes, que el Grupo Especial, al evaluar si las disposiciones de los Estados Unidos infringen el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, sólo debería tomar en consideración los hechos existentes en el momento de su propio establecimiento. Este argumento de México debe ser rechazado. No hay ningún fundamento por el que el Grupo Especial deba desconocer pruebas y análisis claramente pertinentes a los efectos de esta diferencia.

h) Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC

4.381 **Reglamento técnico.** Con respecto a las alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC, México no ha establecido que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* constituyan reglamentos técnicos y, por lo tanto, ni siquiera ha establecido que esas disposiciones estén sujetas a las normas del Acuerdo OTC cuya infracción invoca México.

4.382 México sigue centrando su atención en el concepto de que, como las disposiciones de los Estados Unidos hacen ilícito etiquetar productos de atún como *dolphin safe* si contienen atún capturado mediante lances sobre delfines, la observancia de esas disposiciones es obligatoria. Pero el argumento de México confunde el sentido de la expresión "prescripciones en materia de etiquetado" con el sentido de la frase "cuya observancia es obligatoria". La expresión "prescripciones en materia de etiquetado" figura tanto en la definición de norma como en la definición de reglamento técnico, y la diferencia entre una prescripción en materia de etiquetado que constituye una norma y la que constituye un reglamento técnico consiste en que la observancia no es obligatoria en el primer caso y sí lo es en el segundo. Por lo tanto, para acreditar que una prescripción en materia de etiquetado constituye un reglamento técnico es preciso que sea obligatoria la observancia de las condiciones con sujeción a las cuales un producto puede etiquetarse de determinada forma.

4.383 La observancia de una prescripción en materia de etiquetado es obligatoria cuando la medida no sólo establece las condiciones con sujeción a las cuales un producto puede etiquetarse de determinada forma, sino que también obliga a que el producto se etiquete de ese modo para que pueda ser importado, vendido o colocado en el mercado en cualquier otra forma. Si no fuese así, como sugiere México, quedaría privada de todo efecto la expresión "prescripción en materia de etiquetado" o bien la frase "cuya observancia no es obligatoria", en la definición de norma. También quedaría privada de todo efecto la frase "cuya observancia es obligatoria", en la definición de reglamento técnico.

4.384 Los argumentos de México según los cuales es obligatoria la observancia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* porque "imponen a los minoristas, los consumidores y los productores una única posibilidad para etiquetar los productos de atún como *dolphin safe*" no tiene fundamento en el texto del Acuerdo OTC. Si se permitiera etiquetar productos de determinada forma que no cumpliera esas condiciones se frustraría el propósito de las prescripciones en materia de etiquetado.

4.385 **Párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.** Dejando a un lado el hecho de que México no ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* constituyan reglamentos técnicos, México tampoco ha acreditado los elementos básicos indispensables para dar fundamento a sus alegaciones al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por ejemplo, con respecto a su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2, México no ha señalado otra medida razonablemente disponible que alcanzaría los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos. Los argumentos de México referentes a los párrafos 2 y 4 del artículo 2 tienen también varios defectos adicionales.

4.386 En primer lugar, la afirmación de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están basadas en el "supuesto" de que los lances sobre delfines para la captura del atún causan efectos perjudiciales a los delfines contradice de modo flagrante las pruebas que este Grupo Especial tiene ante sí, como ya hemos reseñado en nuestra declaración. Al condicionar el etiquetado de los productos de atún a que no contengan atún capturado mediante lances sobre delfines, las disposiciones de los Estados Unidos logran su 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.

4.387 En segundo lugar, la situación hipotética que expone México, en que podría venderse un producto de atún como *dolphin safe* aunque contuviera atún capturado en un lance en que se dio muerte o se hirió gravemente a un delfín, no constituye prueba de que las disposiciones de los Estados Unidos no logren su objetivo. El argumento de México desconoce la realidad de que, al adoptar medidas para alcanzar objetivos legítimos, es apropiado que los Miembros tomen en consideración el costo de tales medidas a la luz de sus beneficios. De hecho, es ese un medio por el que los Miembros pueden contribuir a garantizar que sus medidas no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos.

F. DECLARACIONES ORALES FINALES EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. México

4.388 En esta diferencia, México ha presentado alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.389 Solicitamos respetuosamente que el Grupo Especial resuelva acerca de *todas* las alegaciones de México, en particular las alegaciones de discriminación formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.390 México reitera que gran parte de los debates que hemos mantenido durante esta segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, relativas a cuestiones científicas planteadas en esta diferencia, en particular los aspectos fácticos de la pesca fuera del PTO, no son pertinentes a los efectos de las alegaciones de México sobre discriminación. Sólo son pertinentes respecto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.391 Las pruebas que México ha presentado son válidas y exactas. México ha establecido una presunción *prima facie* respecto de todas sus alegaciones.

4.392 Como se ha expuesto hoy, hemos presentado una alternativa a las medidas de los Estados Unidos que es eficaz y restringe menos el comercio.

4.393 Deseamos, por último, agradecer al Grupo Especial la atención que nos ha prestado en esta reunión, al personal de la Secretaría por su apoyo, y también a los intérpretes por su asistencia.

2. Estados Unidos

4.394 Señor Presidente y miembros del Grupo Especial: muchas gracias por la oportunidad de exponer estas observaciones finales. Comenzaremos por examinar un par de hechos que son fundamentales en esta diferencia.

4.395 En primer lugar está el hecho de que no es un requisito para el acceso al mercado de los Estados Unidos que los productos de atún estén etiquetados como *dolphin safe*, ni que sean inocuos para los delfines. De hecho, hay importantes pruebas de que en el mercado estadounidense existen productos de atún no *dolphin safe*, como también productos de atún que no están etiquetados como *dolphin safe*. Por lo tanto, hay pruebas claras de que el etiquetado *dolphin safe* no constituye una condición para el acceso al mercado de los Estados Unidos.

4.396 Un segundo elemento fáctico de importancia decisiva es que los lances sobre delfines son perjudiciales para esos animales. Hay pruebas claras de que perjudican a los delfines, y México no las ha controvertido. La única prueba que México ha controvertido se refiere al ritmo con que crecen las poblaciones de delfines. México ha extraído de las informaciones que cita la conclusión de que las poblaciones de delfines se están recuperando. Hemos analizado las razones por las que ello no es

exacto. Y esto se refiere a una cuestión más general relativa a los hechos presentados por México en esta diferencia.

4.397 A lo largo de todo este procedimiento los Estados Unidos han citado una serie de documentos científicos publicados que fueron objeto de examen especializado y estudio rigurosos, para exponer la abundancia y las tendencias de las poblaciones de delfines en el PTO y los efectos de la persecución y el cercamiento deliberados de esas poblaciones. Los resultados de esos documentos y las conclusiones que contienen son firmes y en todos los medios científicos se considera que establecen criterios válidos de investigación, muy particularmente en cuanto a la estimación de la abundancia de delfines, mediante el empleo de métodos de cómputo desde el mar.

4.398 Hemos observado durante estas audiencias, y en sus comunicaciones escritas, que, en muchos casos, México ha presentado o interpretado informaciones disponibles sin el adecuado e indispensable contexto que indicaban los autores. En lugar de ello, México ha recurrido selectivamente a determinadas partes de los datos o los documentos, cuando presentados fuera de su contexto o citados sin importantes advertencias o dudas parecían dar respaldo a sus argumentos, mientras que en realidad no lo dan.

4.399 Un ejemplo de ello que hemos examinado hoy es el informe de 2008 sobre la estimación de la abundancia, que México ha citado omitiendo advertencias muy precisas incluidas por sus autores en ese informe. México ha pretendido desvalorizar los testimonios científicos presentados en esta diferencia por los Estados Unidos, pero sin dar fundamentos para tales críticas que tengan apoyo en la bibliografía científica. En un caso en que México presentó tales críticas, consistentes en un informe del Consejo Nacional de Investigaciones acerca de la abundancia antes de la pesca, México omitió el hecho de que se han realizado otras estimaciones ulteriores al respecto que trataban y explicaban los posibles defectos de esas estimaciones anteriores.

4.400 El tercer aspecto fáctico de importancia es el carácter excepcional del PTO. El grado de presencia y la explotación de los delfines en la pesca del atún y los efectos que se producen en ellos son mayores, por órdenes de magnitud, en el PTO que en otros océanos. Esto se debe a que, a diferencia de cualquier otro océano del mundo, allí se ha seguido a millones de delfines deliberadamente para la captura del atún; tal cosa sencillamente no ocurre en ningún otro océano del mundo.

4.401 Pasando a unos pocos aspectos jurídicos: en lo que respecta al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 hemos hablado mucho de lo que significa un trato menos favorable. México no ha aducido que las disposiciones de los Estados Unidos discriminen, por los términos en que están formuladas, contra los productos de atún mexicanos. Y si bien no discrepamos de que una medida neutral según sus propios términos puede sin embargo discriminar, en esta diferencia México no ha demostrado la existencia de una discriminación *de facto*. Los Estados Unidos han señalado otras diferencias en que se constató discriminación *de facto* y han señalado que los tipos de pruebas que dieron lugar a esas conclusiones no han sido presentadas por México en este caso.

4.402 También hemos presentado al Grupo Especial un enfoque analítico que nos parece útil para el examen de estas cuestiones, y que está en conformidad con los enfoques adoptados en anteriores informes de la OMC. Para determinar si una medida otorga un trato menos favorable es preciso determinar qué trato se otorga a los productos importados, y qué trato se está otorgando a los productos nacionales similares. Es posible examinar entonces ese trato en un análisis de las condiciones de competencia para determinar si el trato otorgado a los productos importados es menos favorable que el que se otorga a los productos nacionales.

4.403 México propone empezar por el análisis de las condiciones de competencia. Los resultados serían los mismos aunque se siguiera el método que propone México. Las disposiciones de los Estados Unidos no alteran las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. Es verdad que, antes de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado, no existía ninguna norma sobre el etiquetado *dolphin safe* de los productos de atún y, por consiguiente, las disposiciones de los Estados Unidos, cuando se adoptaron, introdujeron una modificación en el mercado. Sin embargo, esa medida no introdujo una modificación que tratase los productos importados de distinto modo que los productos similares de origen nacional. Dieron a los productos importados y los nacionales las mismas oportunidades de competir en iguales condiciones respecto del uso de la etiqueta *dolphin safe*. México ha centrado su atención, en cambio, en el efecto de las medidas de los Estados Unidos. Pero aunque ese criterio fuese adecuado, las pruebas del expediente indican que en la época en que se adoptaron las disposiciones de los Estados Unidos la cantidad de buques de cerco estadounidenses y mexicanos que capturaban atún en el PTO mediante lances sobre delfines era aproximadamente igual. El hecho de que los buques y los productores estadounidenses cambiaran sus métodos de pesca o los lugares de captura, y no lo hicieran las embarcaciones y los productores mexicanos, no prueba que las disposiciones de los Estados Unidos alterasen las condiciones de competencia en perjuicio de los productos importados.

4.404 Con respecto al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, hemos analizado en el contexto del párrafo 4 del artículo III las razones por las que el enfoque adoptado por México para tratar de demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos discriminan contra los productos de atún mexicanos no es válido, y por análogas razones carecen de fundamento los argumentos de México referentes al párrafo 1 del artículo I.

4.405 Con respecto a las alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC, hemos destinado mucho tiempo a discutir la definición de reglamento técnico, el sentido de la obligatoriedad de su observancia y lo que significa una prescripción en materia de etiquetado. Para que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado sea obligatoria es preciso que la medida establezca las condiciones con sujeción a las cuales puede etiquetarse el producto de determinada forma, y que exija que el producto sea etiquetado para que pueda colocarse en el mercado. México, en cambio, afirma que una prescripción en materia de etiquetado se convierte en un reglamento técnico cuando sólo hay un único conjunto de condiciones con sujeción a las cuales un producto puede etiquetarse de determinada forma. México afirma en lo esencial que, para que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado referente a los delfines sean voluntarias, los Estados Unidos deben permitir que los productos se etiqueten como *dolphin safe* aunque no cumplan las condiciones necesarias para ello. Esto no deja margen alguno para que una "prescripción en materia de etiquetado" pueda ser voluntaria. Sin embargo, las prescripciones en materia de etiquetado están incluidas tanto en la definición de norma, que establece que las normas son voluntarias, como también en la definición de reglamento técnico, que dispone que los reglamentos técnicos son obligatorios.

4.406 Con respecto a las alegaciones de México al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no entraré ahora en un análisis detallado, pero reiteraré que México no ha acreditado que las disposiciones de los Estados Unidos sean incompatibles con esas disposiciones y remito al Grupo Especial a las comunicaciones escritas de los Estados Unidos.

4.407 Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial y funcionarios de la Secretaría que le prestan asistencia: muchas gracias por el tiempo que nos han dedicado y su atención en este procedimiento. Con esto doy por terminada mi declaración final.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS⁵²

A. ARGENTINA

1. Declaración oral de la Argentina⁵³

a) Introducción

5.1 La República Argentina ha expresado su deseo de participar en calidad de tercera parte en el presente procedimiento, dado el interés sistémico que tiene en la correcta interpretación de las disposiciones abarcadas en la presente disputa, tanto respecto del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) como del GATT de 1994.

b) Análisis de las medidas estadounidenses a la luz del Acuerdo OTC

i) *Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "dolphin safe" son reglamentos técnicos y por ello le son aplicables las prescripciones del Acuerdo OTC*

Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "dolphin safe" son, "de iure", reglamentos técnicos

5.2 La Argentina considera que las reglamentaciones de etiquetado "dolphin safe" constituyen "reglamentos técnicos" y se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo OTC en tanto cumplen los tres criterios mencionados por el Órgano de Apelación⁵⁴ para quedar comprendido en la definición de reglamento técnico.

5.3 Los Estados Unidos sostienen que la medida bajo examen no constituye un "reglamento técnico", ya que no se verificaría uno de estos requisitos, a saber, la obligatoriedad. De acuerdo con los Estados Unidos, su legislación de etiquetado "dolphin safe" sería una "norma", no sujeta a las disciplinas de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del OTC, sino a su artículo 4.⁵⁵

5.4 El Grupo Especial deberá determinar el alcance del requisito de "obligatoriedad" en el contexto del párrafo 1 del Anexo 1 del OTC y, de esa manera, fijar el límite que separa los "reglamentos técnicos" de las "normas", lo que tendrá fuertes implicancias sistémicas.

5.5 Una decisión que excluyera la posibilidad de aplicar las disciplinas establecidas por el OTC para el dictado e implementación de reglamentos técnicos a cualquier prescripción en materia de etiquetado cuya utilización fuese voluntaria podría abrir la puerta para el uso indiscriminado de este tipo de requisitos técnicos con fines proteccionistas, contrariando el objeto y fin del OTC. Debe recordarse que uno de los objetivos del OTC es el de evitar que las normas técnicas se "aplique[n] 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 al comercio internacional".⁵⁶

5.6 El Órgano de Apelación desarrolló en el caso *CE - Amianto* el alcance de la palabra "obligatorio" en el contexto de la primera oración de la definición de "reglamento técnico" contenida en el Anexo 1 del OTC.⁵⁷ En el mismo caso, el Órgano de Apelación también aclaró que la segunda

⁵² Esta sección sobre los argumentos de los terceros se basa en los resúmenes presentados por ellos al Grupo Especial, cuando los hubo. Las notas que figuran en esta sección son de los terceros.

⁵³ Esta declaración oral se formuló originalmente en español.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 67-70, e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

⁵⁵ Primera presentación escrita de los Estados Unidos, párrafos 125-138.

⁵⁶ Preámbulo, Acuerdo OTC.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, caso *CE - Amianto*, párrafo 68.

oración de la definición de "reglamento técnico contiene una enumeración de ejemplos del concepto de "características del producto" utilizado en la primera oración.⁵⁸

5.7 Del juego de estas dos determinaciones se desprende que siempre que la observancia de "prescripciones en materia de etiquetado" incluidas en un documento sea obligatoria estaremos ante un "reglamento técnico". En particular, un documento que establezca "prescripciones en materia de ... etiquetado", y "cuya observancia es obligatoria", constituirá un "reglamento técnico".

5.8 Corresponde distinguir dos situaciones distintas a las que puede referirse la observancia de "prescripciones en materia de etiquetado": a) la obligatoriedad o no obligatoriedad de utilizar un etiquetado; y b) los requisitos que preceptivamente deben cumplirse para utilizar el etiquetado. La Argentina considera que la frase "prescripciones en materia de ... etiquetado", "cuya observancia es obligatoria" abarca, de acuerdo al sentido ordinario de sus términos, ambas situaciones.

5.9 No existe razón alguna por la cual deba limitarse el sentido corriente de la frase analizada a la obligación de etiquetar, excluyendo las "prescripciones obligatorias" que deben cumplirse en caso de decidir etiquetar. Por lo tanto, siempre que al menos uno de estos dos elementos revista el carácter de "obligatorio", se cumplirá el requisito de obligatoriedad necesario para que el documento en cuestión pueda constituir un "reglamento técnico".

5.10 En el caso bajo examen, el etiquetado "*dolphin safe*" funciona como una suerte de "certificación" de que el producto comercializado cumple ciertos requisitos regulados por la ley. En este tipo de etiquetado, los requisitos que debe cumplir el producto para acceder al mismo son siempre obligatorios.

5.11 Para la Argentina, una interpretación del Anexo 1 del Acuerdo OTC como la propuesta por los Estados Unidos, que requiriese que la utilización de un etiquetado del tipo "*dolphin safe*" fuese obligatorio para calificar como "reglamento técnico", convertiría a cualquier etiquetado de ese tipo -cuya utilización es, por definición, voluntaria- en una "norma", vaciando así de contenido la definición de "reglamento técnico".

5.12 La Argentina estima que, además de la noción de obligatoriedad, hay otro elemento que distingue las normas de los reglamentos técnicos: las "normas" deben ser "aprobada[s] por una institución reconocida".⁵⁹ Los Estados Unidos no han demostrado que este elemento esté presente en su legislación en materia de etiquetado "*dolphin safe*".

5.13 Por lo expuesto, la Argentina considera que la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado "*dolphin safe*" establecidos en la legislación de los Estados Unidos constituye un "reglamento técnico" en los términos del Anexo 1 del Acuerdo OTC y que, en consecuencia, se encuentra sujeta a las disposiciones establecidas en los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 de dicho Acuerdo.

La interpretación propuesta por la Argentina encuentra sustento en el informe del Grupo Especial en el caso *CE - Sardinias*

5.14 La Argentina considera que el presente caso presenta similitudes con el caso *CE - Sardinias* y que las decisiones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en aquel caso confirman la interpretación que califica las prescripciones en materia de etiquetado "*dolphin safe*" como "reglamento técnico". En aquella oportunidad, nada obligaba a los productores peruanos a comercializar sus pescados ("*sardinias sagax*") bajo el rótulo de "sardinias preservadas". Por el

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, caso *CE - Amianto*, párrafo 67.

⁵⁹ Párrafo 2 del Anexo 1 al Acuerdo OTC.

contrario, podían comercializar libremente su producto, siempre y cuando no lo rotularan como "sardinas preservadas".⁶⁰

5.15 Al igual que en el caso *CE - Sardinas* los productores mexicanos son libres de comercializar sus productos en los Estados Unidos siempre que no lo hagan con un etiquetado que indique que los mismos son "*dolphin safe*". En cambio, si quisieran utilizar el rótulo "*dolphin safe*", entonces el producto deberá cumplir con un requisito obligatorio: haber sido capturado de acuerdo a las condiciones establecidas en la ley estadounidense.

5.16 En ambos casos, la utilización del rótulo (ya sea "*dolphin safe*" o "sardinas preservadas") trae aparejado el cumplimiento de un documento que establece las características que debe reunir el producto, cuya observancia es obligatoria; es decir, un reglamento técnico.

5.17 En aquella ocasión el Grupo Especial no dudó en decidir que la regulación cuestionada efectivamente constituía un "reglamento técnico", decisión que no fue revertida por el Órgano de Apelación.

Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "*dolphin safe*" tienen el efecto de reglamentos técnicos, por lo que actúan "*de facto*" como tales

5.18 La Argentina considera que el análisis sobre la "obligatoriedad" del documento analizado no debe limitarse a una determinación de obligatoriedad "*de iure*", sino que se deberá analizar también si la utilización de ese etiquetado resulta obligatoria en los hechos (obligatoriedad "*de facto*"). La Argentina entiende que el documento bajo análisis tiene, en la práctica, el efecto de un reglamento técnico y opera como tal sobre los actores del mercado.

5.19 El etiquetado autorizado a partir del cumplimiento de regulaciones establecidas por un Estado genera una percepción positiva en el consumidor, quien luego tenderá a orientar sus decisiones de compra influido por dicho etiquetado, aun si el mismo es voluntario.

5.20 La estructura del mercado de atún estadounidense generada por la existencia de regulaciones sobre etiquetado deriva en que "la mayoría de los participantes de [dicho] mercado no adquirirán, ofertarán, distribuirán o usarán productos de atún mexicanos"⁶¹ por no ostentar el etiquetado "*dolphin safe*", pero sí adquirirán, ofertarán, distribuirán o usarán productos de atún locales, o de otros orígenes, que cuenten con el etiquetado "*dolphin safe*".

5.21 De este modo, siendo el atún mexicano un producto similar, el reglamento sobre etiquetado positivo "*dolphin safe*" opera, *de facto*, como un reglamento técnico cuyo cumplimiento resulta "obligatorio" para poder comercializar de manera rentable el producto en el mercado donde éste se encuentra vigente.

ii) *Las regulaciones estadounidenses sobre etiquetado "*dolphin safe*" resultarían inconsistentes con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

Las condiciones de otorgamiento del etiquetado "*dolphin safe*" establecidas por las regulaciones estadounidenses son discriminatorias

5.22 La reglamentación bajo análisis establece condiciones para el otorgamiento del etiquetado "*dolphin safe*" que discriminan entre productos similares, tanto nacionales como originarios de otros Miembros. La Argentina sostiene que basar las condiciones de otorgamiento de un etiquetado positivo sobre un sistema o condiciones de producción, como en el presente caso en lo relativo a la

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafos 7.3 y 7.4.

⁶¹ Primera presentación escrita de México, párrafo 165 (la traducción es de la Argentina).

utilización de un determinado arte de pesca, tiene como resultado discriminar entre productos similares.

5.23 La reglamentación estadounidense discrimina en base a dónde el atún ha sido capturado y qué método de pesca se ha empleado. Como las flotas pesqueras de los Estados Unidos y de otros países pescan en diferentes mares y utilizando artes de pesca distintos que México, las condiciones de otorgamiento del etiquetado "*dolphin safe*" establecidas por la reglamentación estadounidense tienen el efecto de favorecer los productos de atún de los Estados Unidos y de otros países por sobre los mexicanos. En consecuencia, esta reglamentación *modifica adversamente las condiciones de competencia* en el mercado de los Estados Unidos, otorgando al atún mexicano, *de facto*, un *trato menos favorable* que el concedido al producto idéntico nacional u originario de otros países. De esta manera, la reglamentación resultaría inconsistente con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

La mera existencia de un etiquetado positivo normalizado por un Estado provoca, *per se*, una discriminación

5.24 La Argentina subraya que la mera existencia de un etiquetado positivo regulado por un Estado provoca, *per se*, una percepción que induce al consumidor a inclinarse por el producto *similar* que goza del etiquetado, ya sea nacional u originario de otro Miembro de la OMC, en detrimento del producto *similar* importado que no se encuentra habilitado para gozar de dicho etiquetado.

iii) *El APICD no es una "institución reconocida" en los términos del párrafo segundo del Anexo 1 del Acuerdo OTC, ni una "institución de normalización"*

5.25 La Argentina entiende que el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD) no debería ser considerado una "institución reconocida" en los términos del párrafo segundo del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Dicho Acuerdo no tendría tal carácter, dado que no se ajusta a la definición de una "institución internacional" debido a que no es una institución "abierta" a la participación de las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC, sino que por el contrario, el Acuerdo prevé un procedimiento y criterios o condiciones particulares de adhesión.

5.26 Según 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" (G/TBT/9), el proceso de apertura es uno de los principios que deberán observarse en la elaboración de las "normas internacionales". Esa Decisión indica que las instituciones competentes de todos los Miembros de la OMC deberían tener la posibilidad de adherirse de forma abierta y sobre una base no discriminatoria a las instituciones de normalización.

5.27 Asimismo, la Decisión referida indica que, en el proceso de elaboración de normas, se deberá respetar -en adición a la apertura- "la transparencia, imparcialidad y consenso, eficacia y pertinencia, la coherencia y la dimensión del desarrollo". Esta última dimensión se refiere a que deberán tenerse en cuenta las dificultades con que se enfrentan los países en desarrollo para participar de modo eficaz en la elaboración de normas internacionales, por lo que la imparcialidad y apertura de todo proceso de normalización internacional exige que los países en desarrollo no sean excluidos *de facto* del proceso.

5.28 La Argentina toma nota que la membresía del APICD no resulta abierta ni de aspiración universal, como lo debería ser en una institución reconocida para aprobar "normas internacionales". En ese sentido, el hecho de que en el APICD participa sólo un número limitado de países y que se trata de un acuerdo "semicerrado" que no prevé la participación de las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC, imponiendo condiciones a la participación de nuevos Estados u organismos regionales, implica que no se podría reconocer como una "institución reconocida" bajo los términos del Acuerdo OTC.

5.29 En la misma línea, el APICD no es una "institución de normalización"⁶² con reconocidas actividades de normalización. En efecto, el APICD no tiene como función primordial la elaboración de *normas* (estándares), como sí la tienen instituciones de normalización como, por ejemplo, el Codex Alimentarius FAO/OMS.

5.30 Por lo expuesto, las resoluciones del APICD no podrían constituir "normas internacionales pertinentes" en los términos del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y los Miembros de la OMC no se encuentran obligados a ajustar su normativa interna a dichos parámetros.

c) Conclusión

5.31 La Argentina confía en que las precedentes observaciones puedan resultar útiles en las deliberaciones del Grupo Especial, a los efectos de que se logre una interpretación armoniosa y acorde a los fines y objetivos del Acuerdo OTC y del GATT, evitando discriminaciones en el flujo de comercio internacional que no resultan sustentables a la luz de los principios del sistema multilateral de comercio.

B. AUSTRALIA

1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral de Australia

a) Las alegaciones de México al amparo del GATT de 1994

i) *Alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994*

5.32 Australia considera que la cuestión de si una medida es "neutral con respecto al origen", aunque ilustrativa, no es determinante acerca de si la medida otorga un trato menos favorable a los productos importados. Más bien, la cuestión que el Grupo Especial debe abordar a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es si las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* modifican las condiciones de competencia en detrimento del atún y los productos de atún mexicanos.⁶³ El Órgano de Apelación ha declarado que esa investigación debía centrarse en lo que parece ser el sentido y el efecto fundamentales de la medida misma.⁶⁴

5.33 Australia entiende que el Grupo Especial puede examinar un conjunto de criterios para determinar si existe igualdad de condiciones competitivas, y debería examinar esos criterios a la luz del efecto fundamental que tiene la medida en la competencia.⁶⁵

ii) *Alegación de México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

5.34 En *Canadá - Automóviles* el Órgano de Apelación confirmó que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 abarca la discriminación *de facto*, así como la discriminación *de jure*.⁶⁶ En ese asunto, el Órgano de Apelación se negó a aceptar la afirmación de que las medidas que conforme a sus propios términos eran "neutrales con respecto al origen" no podían de otro modo infringir el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁶⁷

⁶² "Institución internacional con actividades de normalización", conforme al informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 221.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135 y 137.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 142.

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 142-147; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 123.

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 78.

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 78.

5.35 En esta diferencia, el problema que debe tratar el Grupo Especial es el de si, *en la práctica*, las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* otorgan una ventaja a los productos de atún procedentes de cualquier otro Miembro que no se conceda inmediata e incondicionalmente a los productos de atún de México. Más particularmente, si las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe*, que otorgan una ventaja a los productos de atún de todos los países con independencia de su origen, siempre que actúen de determinada forma, pueden considerarse sin embargo discriminatorias respecto de México. En este sentido, Australia observa la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Automóviles*, de que "una ventaja puede otorgarse con sujeción a condiciones sin que ello implique que no se otorga 'incondicionalmente' a los productos similares de otros Miembros".⁶⁸

b) Alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC

i) *Reglamento técnico*

5.36 A juicio de Australia, las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* establecen "prescripciones relativas al etiquetado de un producto" y por consiguiente constituyen una "prescripc[i]ón en materia de ... etiquetado" aplicable a un producto, proceso o método de producción en el sentido de la definición de reglamento técnico que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.⁶⁹

5.37 Australia observa que las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* no exigen que los productos de atún se etiqueten ni que contengan determinadas informaciones en la etiqueta; tampoco *impiden* la venta en los Estados Unidos de productos de atún que contengan atún capturado de determinada forma o productos de atún que no lleven la etiqueta "*dolphin safe*". Las medidas regulan las circunstancias en que puede usarse la etiqueta "*dolphin safe*" en los productos de atún. Por consiguiente, Australia considera que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son obligatorias conforme a sus propios términos y, por lo tanto, debido a ello no están comprendidas en la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

5.38 Australia observa, sin embargo, la alegación de México de que las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe*, aunque *a priori* no sean obligatorias, lo son sin embargo *de facto*.⁷⁰ Australia comparte el punto de vista de Nueva Zelandia⁷¹ de que puede haber circunstancias en que las medidas de un gobierno conjuntamente con una medida que de otro modo es voluntaria hacen efectivamente obligatorio el cumplimiento de dicha medida. Australia también está de acuerdo con Nueva Zelandia en que "una medida que, *a priori*, no es obligatoria sólo constituirá 'un reglamento técnico' en los casos en que los hechos lo justifiquen claramente".⁷² A juicio de Australia, es preciso que haya algún factor en la medida misma o en los actos gubernamentales que la rodean que determine para la rama de producción respectiva que una medida voluntaria conforme a sus propios términos se vuelva en los hechos "vinculante o imperativa".⁷³

5.39 En las circunstancias de esta diferencia, el argumento de México parecería exigir que los efectos en el mercado resultantes de las preferencias de compra del consumidor derivadas de las informaciones que ofrece la etiqueta "*dolphin safe*" puedan atribuirse al gobierno como una medida

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.24.

⁶⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.449; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

⁷⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 203.

⁷¹ Comunicación de Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 23.

⁷² Comunicación de Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 23.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68.

obligatoria. Sin embargo, Australia sostiene que las preferencias del consumidor *por sí solas* no pueden determinar si una prescripción en materia de etiquetado es voluntaria u obligatoria. Esa tesis daría lugar a que todas las prescripciones en materia de etiquetado quedaran comprendidas en la definición de "reglamento técnico" y privaría de sentido a la definición y las disciplinas del Acuerdo OTC aplicables a las normas.

c) Alegaciones de México al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

i) *Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

5.40 En opinión de Australia, el análisis del "trato no menos favorable" realizado en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT ayudaría en la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁷⁴ Australia considera, por lo tanto, que al igual que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC "obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas *condiciones de competencia iguales ...*" en lo que respecta a los reglamentos técnicos.⁷⁵

5.41 Australia sostiene que, al examinar si se ha otorgado a los productos de atún mexicanos "un trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial debe tener en cuenta el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, examinado si las medidas en litigio modifican las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento de los productos de atún importados de México.⁷⁶ Australia considera que el hecho de que una medida sea "neutral con respecto al origen", aunque ilustrativo, en sí mismo no es determinante acerca de si la medida otorga un trato menos favorable a los productos importados.

5.42 Australia sostiene que el Grupo Especial también podría obtener orientación en las opiniones del Órgano de Apelación expuestas en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, de que "la intervención de algún elemento de opción privada no exime a [un Miembro] de responsabilidad en virtud del GATT de 1994 por el resultante establecimiento de condiciones de competencia menos favorables para el producto importado ...".⁷⁷ Por consiguiente, Australia considera una cuestión pertinente, a efectos de que el Grupo Especial la tenga en cuenta, la de si, a la luz de las pruebas, la (supuesta) imposibilidad de acceso a la etiqueta estadounidense "*dolphin safe*" para los productos de atún mexicanos es consecuencia de un acto gubernamental⁷⁸ que modifica las condiciones de competencia en el mercado de los Estados Unidos en detrimento de los productos de atún mexicanos, tomando en consideración el sentido y el efecto fundamentales⁷⁹ de la medida en litigio.

⁷⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.464.

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 135, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149.

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 142.

ii) *Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

5.43 En opinión de Australia, la primera frase del párrafo 2 del artículo 2 establece la obligación fundamental de los Miembros, respecto de los "reglamento técnicos", de "asegurarse de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto *crear obstáculos innecesarios al comercio internacional*". La segunda frase de ese párrafo explica que "[a] *tal fin*, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario ...". En otras palabras, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 establece las condiciones que deben cumplir los reglamentos técnicos para cumplir la obligación fundamental prevista en la primera frase del párrafo 2 del artículo 2.

Objetivo legítimo

5.44 Australia recuerda la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Sardinias*, de que "el párrafo 2 del artículo 2 y [el] texto del preámbulo afirman que corresponde a los Miembros decidir cuáles son los objetivos de política que desean perseguir y los niveles a los que desean perseguirlos".⁸⁰ Australia sostiene que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, así como conforme al párrafo 4 del artículo 2, "se debe examinar y determinar la *legitimidad* de los objetivos de la medida".⁸¹ Tiene que haber una evaluación acerca de si los objetivos declarados⁸² de un reglamento técnico, expuestos por el demandado, pueden considerarse "legítimos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Sin embargo, Australia sostiene que no es pertinente a los efectos de tal evaluación determinar si los objetivos expuestos por los Estados Unidos para sus medidas de etiquetado *dolphin safe* se consideran *apropiados*.⁸³

Medidas que restringen el comercio más de lo necesario para cumplir un objetivo legítimo

5.45 Australia considera que la interpretación de la frase "no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo", del párrafo 2 del artículo 2, obliga a "sopesar y confrontar" los elementos que figuran en esa frase, similar a lo requerido en un análisis sobre la "necesidad" con arreglo al artículo XX del GATT.

5.46 Australia sostiene que el examen que ha de realizar el Grupo Especial debería centrarse en los siguientes elementos: a) si la medida restringe el comercio; b) si la medida está destinada a "cumplir" un objetivo legítimo; y c) si existen otras posibilidades razonablemente disponibles que puedan restringir menos el comercio, sin dejar de cumplir el objetivo legítimo en el nivel de protección que el Miembro considera apropiado.

5.47 Australia está de acuerdo con México en que "restringen el comercio" las medidas que imponen cualquier clase de limitación a las importaciones, discriminan contra los productos importados o les niegan oportunidades competitivas.⁸⁴

5.48 Al examinar si las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* están destinadas a "cumplir un objetivo legítimo", Australia sostiene que la cuestión pertinente consiste en determinar si las medidas realizan, o tienen idoneidad para realizar, sus objetivos declarados.⁸⁵ Al

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.120.

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 286.

⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 289.

⁸³ Véase la primera comunicación escrita de México, párrafos 207 y 208.

⁸⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 217. Véanse también el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.265; el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 7.330; y el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.677.

⁸⁵ Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154.

abordar esta cuestión, las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí acerca de las percepciones y las expectativas de los consumidores estadounidenses sobre el significado de la etiqueta "*dolphin safe*" y los criterios en que se basa habrán de ser decisivas. Australia sostiene que es un factor pertinente el de si las pruebas demuestran que los consumidores efectivamente *comprenden* los criterios en que se basa la etiqueta "*dolphin safe*", y por consiguiente basan sus decisiones de compra teniendo en cuenta no sólo si se da muerte o se provocan heridas graves a delfines durante la pesca, sino también teniendo en cuenta si el atún que contienen los productos de atún ha sido capturado de una forma determinada.

5.49 Australia sostiene que la cuestión de si existen o no otras posibilidades razonablemente disponibles que restringen menos el comercio⁸⁶ es pertinente a los efectos del examen por el Grupo Especial de si una medida "*restringe el comercio más de lo necesario*". Australia también considera que el *grado* de restricción del comercio de las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* (y de las eventuales alternativas de tales medidas) constituye una consideración pertinente para el Grupo Especial.⁸⁷ Australia considera que el nivel de protección que los Estados Unidos consideran apropiado en relación con sus medidas de etiquetado *dolphin safe*⁸⁸ y el examen acerca de si esas medidas de etiquetado "forman parte de una estrategia global" para tratar la protección de los delfines⁸⁹ también son factores pertinentes para el examen por el Grupo Especial acerca de si existen o no otras alternativas de la medida en litigio, razonablemente disponibles y que restringen menos el comercio.

Consideración de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo

5.50 Australia sostiene que una constatación acerca de si un reglamento técnico "restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo" tiene que ponderarse en relación con los riesgos que se crearían por no alcanzarse el respectivo objetivo legítimo. Esos riesgos pueden variar según la *naturaleza* del objetivo legítimo que la medida esté destinada a cumplir y el nivel de protección que el Miembro considere apropiado. Si los riesgos derivados del incumplimiento de un determinado objetivo son altos, la medida puede estar justificada a pesar de su restricción del comercio.

5.51 Aunque los términos del artículo XX del GATT no prescriben expresamente una evaluación de "los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo", Australia sostiene que existe paralelismo con el criterio de "necesidad" adoptado por el Órgano de Apelación en su examen del artículo XX del GATT, que incluye la consideración de la importancia de los intereses o valores en juego.⁹⁰ Australia considera que esa consideración es pertinente a los efectos de la determinación sobre los problemas planteados en esta diferencia.

⁸⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 170-174; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 165 y 166; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.24; y el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.26.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 15, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311; y el sexto párrafo del preámbulo del Acuerdo OTC.

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 154, 172 y 211; véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos (versión corregida), párrafo 171.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178.

C. BRASIL

1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral del Brasil

a) Introducción

5.52 El Brasil expondrá sus observaciones sobre aspectos de: i) la definición de reglamento técnico en el Acuerdo OTC; ii) el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC; iii) el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC; iv) el trato menos favorable conforme al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y v) la similitud.

b) Definición de reglamento técnico

5.53 Las partes discrepan acerca de si las medidas impugnadas son o no un "reglamento técnico" conforme a la definición del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Esa definición tiene tres partes.⁹¹ El Brasil formulará sus observaciones sobre dos elementos de esa definición: 1) un documento en que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, y que también puede incluir prescripciones -incluso en materia de etiquetado- aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas; y 2) la obligatoriedad de la observancia de las prescripciones establecidas en el documento.

i) "Características de un producto"

5.54 Los Estados Unidos aducen que las etiquetas no son "características de un producto" en el sentido de la definición de "reglamento técnico". Por el contrario, México aduce que los medios de identificación, como las etiquetas, son características de los productos.

5.55 El Brasil señala que el Órgano de Apelación ha declarado claramente que a los efectos de la definición de los reglamentos técnicos en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, las "prescripciones en materia de etiquetado" son "ejemplos" de "características de un producto".⁹²

5.56 Se ha sugerido que los informes del Órgano de Apelación y de los Grupos Especiales en *CE - Sardinias* y *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* respaldan el concepto de que para determinar si una medida en materia de etiquetado es o no un reglamento técnico, es preciso examinar también si la etiqueta se refiere a las características del producto.⁹³ El Brasil considera que se trata de una interpretación incorrecta. En ambos asuntos la UE adujo que la medida en litigio no establecía una prescripción en materia de etiquetado. Al tratar los argumentos de la UE, los grupos especiales y el Órgano de Apelación también pasaron a examinar si podía considerarse que la medida establecía características de los productos *en otro sentido*.⁹⁴ Por lo tanto, *no resolvieron* que una medida tuviera que establecer características de un producto *además* de establecer prescripciones en materia de etiquetado. Por el contrario, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* declaró que

⁹¹ Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 67, 68 y 70.

⁹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

⁹³ Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 12-14.

⁹⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 187 y 190; el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.37 y 7.39; y el informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.435, 7.437 y 7.448-7.450. En este último asunto, la UE también sugirió que las prescripciones en materia de etiquetado tenían que aplicarse a "características de un producto", lo que fue rechazado por el Grupo Especial. Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.437 y 7.449.

"[I]a cuestión no estriba en si el contenido del etiquetado se refiere a una característica del producto: la etiqueta de un producto *es* una característica del producto".⁹⁵

ii) *La cuestión de si la observancia es obligatoria*

5.57 México y los Estados Unidos discrepan acerca de si es o no obligatoria la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado en litigio. El Grupo Especial deberá examinar esa cuestión con especial detenimiento, porque se relaciona con la distinción entre reglamentos técnicos y normas, que es fundamental en el Acuerdo OTC.

5.58 Dos precedentes pueden suministrar orientación para el examen de la cuestión de las prescripciones en materia de etiquetado obligatorias y voluntarias. *Primero*, en el asunto *CE - Sardinias*, la medida impugnada disponía que únicamente los productos consistentes en *Sardina pilchardus* podían venderse en la UE como "sardinias en conserva". Por lo tanto, los productos consistentes en *Sardinops sagax* no podían venderse como "sardinias en conserva", pero podían venderse sin esa etiqueta. La UE ni siquiera controvertió que su medida fuera "obligatoria". Pero al alegar que no se aplicaba a la *Sardinops sagax*, afirmó que "[I]a única consecuencia jurídica del Reglamento [de la UE] para las conservas de *Sardinops sagax* es que no pueden ser denominadas 'conservas de sardinias'".⁹⁶ Al rechazar el argumento de la UE, el Órgano de Apelación explicó que una medida en materia de etiquetado, o denominación, tiene efectos más allá de los productos autorizados a llevar la etiqueta o el nombre. Declaró lo siguiente: "en virtud del Reglamento de las CE, está *prohibida* la identificación y comercialización de las conservas elaboradas, por ejemplo, a partir de *Sardinops sagax* bajo una denominación que incluye el término 'sardinias'".⁹⁷

5.59 *Segundo*, en el asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, la UE adujo que la prescripción en materia de etiquetado no era "un requisito obligatorio para comercializar los productos en cuestión en las Comunidades Europeas".⁹⁸ El Grupo Especial observó que la UE había planteado sin éxito un argumento similar en el asunto *CE - Sardinias*. Constató que, al igual que en ese asunto, la "consecuencia negativa" que se derivaba de la prescripción en materia de etiquetado impugnada era que "los productos con una indicación geográfica homónima de una denominación protegida comunitaria" que no cumplieran esa prescripción no podrían comercializarse en la UE *utilizando esa indicación geográfica*. Se desprendería de ello que la prescripción en litigio era "un requisito obligatorio o imperativo".⁹⁹

5.60 Estos dos asuntos parecen presentar paralelismos con el caso actual. En éste, el atún capturado en el Pacífico Tropical Oriental mediante determinados métodos de pesca parece no poder venderse en los Estados Unidos llevando la etiqueta "*dolphin safe*", con independencia de que tales métodos de pesca también puedan ser inocuos para los delfines.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.449 (las cursivas figuran en el original).

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por la UE, citada en el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 185.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 184 (las cursivas figuran en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 185; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.454.

⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.454-7.456.

c) Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.61 A juicio del Brasil, para evaluar la conformidad de una medida con el párrafo 2 del artículo 2 puede resultar útil efectuar el análisis en el siguiente orden: i) en primer lugar, examinar si el objetivo declarado por el Miembro que ha dictado la reglamentación es "legítimo"; ii) en segundo lugar, en caso de constatarse la legitimidad del objetivo declarado, evaluar si la medida tiene una vinculación racional con el objetivo declarado. En caso afirmativo, iii) la medida debe someterse a la "prueba de necesidad" que establece el párrafo 2 del artículo 2. Esta prueba supone una evaluación de si la medida restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el respectivo objetivo legítimo. Esta evaluación comprende la consideración de la eficacia de la medida para alcanzar el objetivo invocado; el grado en que restringe el comercio; y la disponibilidad razonable de otras medidas menos restrictivas. El párrafo 2 del artículo 2 también dispone expresamente que esta "prueba de necesidad" debe aplicarse teniendo en cuenta "los riesgos que crearía no alcanzar [el objetivo]". El Brasil pondrá a continuación sus observaciones sobre algunos de estos elementos.

i) *Evaluación de los objetivos perseguidos*

5.62 El Miembro que impone un reglamento técnico tiene derecho a definir sus objetivos.¹⁰⁰ Esto no significa que los grupos especiales no tengan función alguna en cuanto a determinar si los objetivos son o no "legítimos". En *CE - Sardinias*, con referencia al párrafo 4 del artículo 2, el Órgano de Apelación convino en que "se debe examinar y determinar la legitimidad de los objetivos de la medida".¹⁰¹ El párrafo 2 del artículo 2 contiene una lista no exhaustiva de objetivos legítimos. En esta diferencia, los Estados Unidos invocan únicamente objetivos comprendidos en esa lista.

5.63 El grupo especial debe examinar también si el objetivo o los objetivos que se han declarado son realmente los que el Miembro persigue con la medida en litigio. Esto supone examinar la vinculación entre la medida y el objetivo declarado. También puede suponer, por ejemplo, el examen de si un objetivo se ha determinado *a posteriori*, durante el desarrollo de una diferencia en la OMC.

ii) *Función de los acuerdos regionales con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC*

5.64 Al analizar el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Brasil advierte que el Grupo Especial debe actuar con precaución al decidir si existe o no una norma "internacional". Al mismo tiempo, cuando entre las partes en una diferencia hay un acuerdo que persigue los mismos objetivos que la medida unilateral impugnada, debe darse a ello su importancia, aunque sólo se trate de un acuerdo regional y no abierto a la participación de por lo menos todos los Miembros de la OMC. Esa circunstancia sería pertinente, en particular, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

5.65 Conforme al párrafo 2 del artículo 2, *en primer lugar*, si el objetivo declarado del Miembro autor de la reglamentación ya está siendo perseguido mediante un acuerdo regional, y a pesar de ello el Miembro adopta una medida unilateral diferente para perseguir el mismo objetivo, ello puede generar ciertas dudas sobre la vinculación racional entre la medida unilateral y el objetivo en cuestión. *En segundo lugar*, cuando un acuerdo regional celebrado, entre otros, por las partes en una diferencia, contiene otra medida que restringe menos el comercio, debe asignarse un peso especial a esa circunstancia en relación con el párrafo 2 del artículo 2. Ello estaría en consonancia con el

¹⁰⁰ Esta cuestión, desde luego, es distinta de la referente a la parte en que recae la carga de la prueba con arreglo al párrafo 2 del artículo 2. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 275-282.

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 286; e informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.121 y 7.122.

reconocimiento, en el Acuerdo OTC, de que la armonización de los reglamentos técnicos y las normas puede ser beneficiosa al facilitar la realización del comercio internacional.¹⁰²

iii) *Sentido de la frase "restringir el comercio"*

5.66 *En primer lugar*, los Estados Unidos introducen en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC el criterio de "significativamente" menos restrictiva del comercio que figura en la nota 3 del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Sin embargo, ese criterio está impuesto por la particular redacción de esa nota del Acuerdo MSF.¹⁰³ Los Estados Unidos se apoyan en una carta enviada por el Director General del GATT al jefe de la delegación negociadora de los Estados Unidos en apoyo de su interpretación según la cual ese criterio se aplica también al Acuerdo OTC. El Brasil no está de acuerdo en que una carta enviada por el entonces Director General a una de las partes en la negociación pueda, por sí sola, ilustrar acerca del significado de un acuerdo multilateral.

5.67 *En segundo lugar*, los Estados Unidos aducen que, como las medidas impugnadas no impiden totalmente el comercio de atún procedente de México, no restringen el comercio. Está firmemente establecido que una medida puede "restringir el comercio" sin impedirlo totalmente (e incluso sin impedir efectivamente ningún intercambio). El contexto que ofrece el artículo XI del GATT de 1994 proporciona una orientación útil para la interpretación. Los grupos especiales han observado que el sentido corriente de "restricción" incluye "algo que restringe a alguien o algo, una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativa".¹⁰⁴ Esos grupos especiales constataron que puede existir una restricción cuando hay consecuencias en las oportunidades competitivas, y no necesariamente las hay en las corrientes de comercio.¹⁰⁵

5.68 *En tercer lugar*, los Estados Unidos aducen que los únicos efectos de las medidas en el comercio son causados por las opciones de los consumidores. Sin embargo, el Acuerdo OTC, al establecer disciplinas para los sistemas de etiquetado, reconoce la importancia de las medidas que actúan a través de las opciones del consumidor.

iv) *"Teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar [el objetivo]"*

5.69 Otro problema de interpretación que plantea el párrafo 2 del artículo 2 es el sentido de la frase final de su segunda frase, "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo [el objetivo]", a la que acompaña una lista ilustrativa de "elementos que es pertinente tomar en consideración" "al evaluar esos riesgos".

5.70 Esta frase parece exigir, en particular, un examen de la naturaleza y el grado de los riesgos que podrían generarse en caso de que no se alcanzara el objetivo legítimo. A juicio del Brasil, una parte esencial de ese examen consiste en evaluar la *importancia* del objetivo legítimo.¹⁰⁶ Por ejemplo, si el objetivo legítimo fuese la protección de la vida y la salud humanas, el riesgo en caso de no

¹⁰² Véanse el preámbulo, los párrafos 4 a 6 del artículo 2 y los párrafos F a H del Anexo 3 del Acuerdo OTC.

¹⁰³ Los Estados Unidos reconocen que las partes no pudieron ponerse de acuerdo en incluir esa redacción en el Acuerdo OTC. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 168.

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.235; e informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.128. Véase también el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.270 (una restricción no es lo mismo que una prohibición).

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.20. Véanse también el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.370; el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240; y el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Cuero (Estados Unidos II)*, párrafo 55.

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

alcanzarlo tendería a ser extremadamente alto. Si los objetivos fuesen otros, los riesgos podrían ser menores.

5.71 El texto del párrafo 2 del artículo 2 (en particular, el empleo del modo condicional en "crearía") indica que los riesgos resultantes de que no se alcanzara el objetivo deben tenerse en cuenta en el momento de preparar o aplicar un reglamento técnico. El contexto del párrafo 3 del artículo 2 respalda este punto de vista. Se dispone allí que "los reglamentos técnicos no se mantendrán si las circunstancias u objetivos que dieron lugar a su adopción ya no existen ...", lo que presupone que ya se realizó en el pasado una evaluación de las circunstancias que "dieron lugar" a la adopción del reglamento técnico.

5.72 Los tipos de factores que los Miembros deben tomar en consideración al realizar esta evaluación de los riesgos incluyen "la información disponible científica y técnica". En un caso como el presente, esto podría incluir, por ejemplo, los estudios científicos sobre las prácticas de pesca y sus efectos, un muestreo estadístico de las preferencias de los consumidores realizado debidamente, etc.

d) Las "normas internacionales" en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.73 El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC obliga al Grupo Especial a interpretar, entre otras, la expresión "normas internacionales". El Brasil expondrá sus observaciones sobre la interpretación del adjetivo "internacionales" en esa expresión, y la importancia sistémica de la interpretación del término "normas".

i) "*Internacionales*"

5.74 El sentido corriente del término "internacional" indica que en la adopción de las normas tienen que haber participado, como mínimo, "diferentes naciones". Ofrece un contexto pertinente el párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, que define una "institución o sistema internacional" como "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". En cambio, el párrafo 5 del Anexo 1 define una "institución o sistema regional" como "abierto sólo a las instituciones competentes de algunos de los Miembros". Esto sugiere que una norma internacional es la adoptada por una institución "abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros".

5.75 La cuestión de la participación también ha sido tratada en una Decisión del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. Los términos de esa Decisión indican también que las "normas internacionales", en el artículo 2, son las que emanan de instituciones en que la participación está abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros.¹⁰⁷

5.76 Otro contexto pertinente para la interpretación del alcance de "norma internacional" es el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Esta disposición establece que se presumirá, a reserva de impugnación, que los reglamentos técnicos elaborados, adoptados o aplicados "en conformidad con las normas internacionales pertinentes" no crean obstáculos innecesarios al comercio internacional. La existencia de esta presunción apoya el criterio de que, para que una norma sea "internacional" y, en consecuencia, dé fundamento a una presunción de conformidad respecto de todos los Miembros de la OMC, tiene que haber sido adoptada por una institución "abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros".

¹⁰⁷ Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo, párrafos 3 y 6.

ii) *Importancia sistémica del término "norma"*

5.77 La jurisprudencia contiene limitados análisis acerca de la definición del término "norma" en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.¹⁰⁸ Sin embargo, este término determina la aplicabilidad de distintas disposiciones del Acuerdo OTC. Más allá de los requisitos de los párrafos 4, 5 y 6 de su artículo 2, que rigen la relación entre las normas internacionales y los reglamentos técnicos, la interpretación de "norma" tendrá el efecto decisivo de determinar el alcance de la aplicación de las obligaciones que figuran en el artículo 4 y también, en parte, de las disposiciones sobre evaluación de la conformidad de los artículos 5 a 9, y sobre transparencia del artículo 10. En consecuencia, el Brasil exhorta al Grupo Especial a interpretar el término "norma" con extremo detenimiento, teniendo en cuenta el contexto que ofrecen otras disposiciones del Acuerdo OTC, conforme a lo que exige la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

e) Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.78 Como han declarado reiteradas veces otros grupos especiales y el Órgano de Apelación, una medida infringe el párrafo 4 del artículo III si "modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".¹⁰⁹ Una medida que produce efectos influyendo en las opciones de los consumidores puede modificar las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.¹¹⁰

5.79 Corresponde al reclamante presentar pruebas de que las medidas impugnadas han modificado las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. Esas pruebas pueden referirse a efectos reales en el comercio, pero ello no es indispensable.¹¹¹

f) Similitud

5.80 Las partes en este asunto no controvierten que los productos en cuestión son similares. Sin embargo, la UE sugiere que las preferencias del consumidor pueden, por sí solas, determinar que los productos no sean similares.¹¹² El Brasil no está de acuerdo con el punto de vista expresado por la UE. El Órgano de Apelación ha establecido diversos criterios que se han utilizado en el análisis de la similitud. Lo ha hecho aclarando que no hay un único criterio que pueda ser decisivo. Por el contrario, los grupos especiales deben determinar si los productos son o no similares basándose en "todos los elementos de prueba pertinentes".¹¹³

¹⁰⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.65.

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137 (se han eliminado las cursivas que figuran en el original). Véase también, por ejemplo, el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

¹¹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146; y la comunicación de Corea en calidad de tercero, párrafos 4 y 5.

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215.

¹¹² Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 29.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 101-103 (las cursivas figuran en el original).

D. CANADÁ

1. Declaración oral del Canadá

a) Reglamentos técnicos

5.81 La segunda frase de la definición de "reglamento técnico" indica categorías de reglamentos técnicos que no son ejemplos de "características de un producto". Esas categorías son independientes de las que se indican en la primera frase. Por lo tanto, el requisito establecido por el Órgano de Apelación, de que un "reglamento técnico" debe indicar una o más características de un producto, tiene que ser ampliado. Respalda esta interpretación la forma en que está organizada la definición de "reglamento técnico".

5.82 En primer lugar, cada una de las dos frases de la definición contiene diversas categorías que se refieren a diferentes aspectos o características del respectivo producto. Las categorías de la primera frase tratan de características intrínsecas del propio producto y de los procesos y métodos de producción que se relacionan con esas características intrínsecas de los productos. Las categorías de la segunda frase se refieren a características extrínsecas respecto del producto; abarcan aspectos relativos a su presentación o a la información relativa a él.

5.83 En segundo lugar, el empleo de las expresiones "también" y "o tratar exclusivamente de ellas", al comienzo y al final de la segunda frase, indica que las categorías incluidas allí se añaden a las comprendidas en la primera frase y son diferentes de ellas.

5.84 En tercer lugar, el verbo en singular "puede" tiene por sujeto el "documento" y no "las características de un producto". Por lo tanto, no hay connotación alguna de que las categorías abarcadas por la segunda frase constituyan "características de un producto" o se relacionen con ellas de algún modo.

5.85 Por último, el empleo de la conjunción disyuntiva "o" en la primera frase indica que ésta se refiere a categorías de reglamentos técnicos que pueden ser separadas e independientes entre sí. Por lo tanto, hay categorías comprendidas en la primera frase, como los procesos y métodos de producción, que pueden ser objeto de un reglamento técnico sin constituir características del producto.

b) Normas internacionales pertinentes

5.86 A los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los documentos que pueden considerarse "normas internacionales pertinentes" no deben limitarse únicamente a los documentos que emanan de instituciones con actividades de normalización reconocidas.

5.87 En primer lugar, el sentido corriente de las expresiones "institución" y "reconocer" no limita en modo alguno las "instituciones reconocidas" a las que cumplen determinadas actividades, como la adopción de normas.

5.88 En segundo lugar, el alcance de lo que constituyen "instituciones competentes", capaces de adoptar "normas internacionales", debe corresponder al hecho de que los redactores del Acuerdo OTC escogieron la expresión "instituciones competentes" y no otras como "organismos de normalización", que también figuran definidas en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991.

5.89 En tercer lugar, la nota explicativa de la definición de "norma" que figura en el Acuerdo OTC, en la que se indica que "[el Acuerdo OTC] abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso" sugiere que la definición de "norma" que figura en el Acuerdo OTC puede ser más amplia y no limitarse únicamente a documentos adoptados por instituciones internacionales de normalización.

5.90 Por último, el objeto y fin del Acuerdo OTC respalda una interpretación más amplia de los tipos de entidades que pueden considerarse "instituciones reconocidas", ya que procura asegurar que los reglamentos técnicos de los Miembros no se conviertan en obstáculos innecesarios para el comercio internacional ni en formas de discriminación arbitrarias o injustificadas.

5.91 Limitar las "normas" internacionales exclusivamente a aquellos documentos que emanan de instituciones con actividades de normalización reconocidas resultaría indebidamente restrictivo, en particular a la luz de ese objeto y fin.

5.92 Sin embargo, esto no significa que cualquier institución pueda considerarse una "institución reconocida". En aquellos casos en que la institución que ha creado la supuesta norma no es específicamente una institución de normalización, el Grupo Especial debería evaluar si constituye una "institución reconocida" de conformidad con los seis principios para la elaboración de normas internacionales adoptados por el Comité OTC en su Decisión relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales.

E. CHINA

1. Declaración oral de China

5.93 China agradece al Grupo Especial que le haya dado esta oportunidad de exponer sus puntos de vista en este procedimiento. China formula esta declaración oral en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la interpretación correcta y coherente del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (GATT de 1994) y el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (Acuerdo OTC). China se reserva el derecho de presentar en el futuro otras observaciones.

5.94 En primer lugar, China observa que, mientras que México ha sostenido que "las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con las obligaciones fundamentales de no discriminación que figuran en el párrafo 1 del artículo I ..." ¹¹⁴, los Estados Unidos han alegado que sus medidas "no otorgan ninguna ventaja a productos de ningún otro miembro que no se conceda inmediata e incondicionalmente a los productos de México". ¹¹⁵ Por lo tanto, China vería con agrado que este Grupo Especial aclarase la cuestión de si el etiquetado voluntario de condiciones neutrales con respecto al origen constituye o no una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido ... a un producto originario de otro país" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

5.95 En segundo lugar, China observa que México ha afirmado que los Estados Unidos no basaron su reglamento en la "norma internacional pertinente". En cambio, los Estados Unidos han alegado que la definición que figura en el APICD no es una "norma", ni "internacional", ni "pertinente". En consecuencia, China agradecería que este Grupo Especial aclarase la definición de "norma internacional pertinente" que figura en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

5.96 En tercer lugar, China observa que, mientras que México ha alegado que "la asociación entre los atunes y los delfines no es exclusiva del PTO", sino que también "incluye el Atlántico Oriental y Occidental, el Océano Índico ..." ¹¹⁶, los Estados Unidos adoptan al respecto una actitud contraria. En consecuencia, China invita a este Grupo Especial a tratar la cuestión de si hay o no pruebas suficientes que demuestren que el PTO (Océano Pacífico Tropical Oriental) es el único lugar en que se manifiesta una asociación habitual y sostenida entre los delfines y el atún de aleta amarilla.

¹¹⁴ Resumen de la primera comunicación escrita de México, párrafo 4.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 120.

¹¹⁶ Resumen de la primera comunicación escrita de México, párrafo 6.

F. UNIÓN EUROPEA

1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral de la Unión Europea

a) Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994: "trato menos favorable *de facto*"

5.97 La Unión Europea considera que el Grupo Especial no debería suponer con ligereza que una medida que repercute en la cantidad de productos importados de otro Miembro de la OMC supone necesariamente un "trato menos favorable" *de facto*. El Órgano de Apelación, en *República Dominicana - Importación y ventas de cigarrillos*, declaró que la existencia de efectos perjudiciales de una medida en la cantidad de productos importados no basta para constatar un "trato menos favorable" *de facto* si los efectos perjudiciales se explican "por factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto".¹¹⁷ La Unión Europea observa que todas las medidas de reglamentación afectan, por lo menos potencialmente, a las corrientes comerciales o a su estructura. El GATT de 1994 y el Acuerdo OTC no tienen por objeto eliminar la diversidad de reglamentaciones en sí misma. El Grupo Especial necesita examinar si la medida afecta o no a las condiciones competitivas en perjuicio de los productos importados. Ello obliga al Grupo Especial a examinar un conjunto de criterios.

5.98 En el presente caso, la Unión Europea observa diversos hechos que pueden respaldar la idea de que los posibles efectos de los requisitos de etiquetado "*dolphin safe*" en el atún importado de México "no guardan relación con el origen extranjero del producto". En primer lugar, los Estados Unidos establecieron esas condiciones de etiquetado en 1990, cuando su flota atunera nacional todavía estaba utilizando el método de pesca mediante "lances sobre delfines". En segundo lugar, la posterior decisión comercial de determinados actores del mercado, fuera de los Estados Unidos, de mantener ese método de pesca no debe afectar al análisis. En tercer lugar, el atún importado de varios otros países puede, al parecer, llevar la etiqueta "*dolphin safe*" en los Estados Unidos. De este modo, cualquier posible efecto negativo sobre el atún importado de México sería consecuencia del método de pesca aplicado y de los efectos ambientales que se le atribuyen, y no del origen extranjero del producto. En cuarto lugar, si resultase exacta la afirmación de los Estados Unidos de que una tercera parte del atún importado de México puede llevar la etiqueta estadounidense "*dolphin safe*", ello contribuiría a respaldar la idea de que la medida no otorga a los productos importados "un trato menos favorable". En quinto lugar, el sector pesquero de los Estados Unidos, cuando alrededor de 1994 cambió de método de pesca, parece haber tenido gastos que no ha sufrido el sector pesquero mexicano. Esta última ventaja podría compensar las eventuales desventajas del sector pesquero de México si ahora cambiara de método de pesca.

b) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994: el concepto de "incondicionalidad"

5.99 Contrariamente a la argumentación de México, la Unión Europea considera que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 obliga a los Miembros de la OMC a otorgar para los productos de todos los Miembros de la OMC las ventajas concedidas para productos similares de determinado país *solamente en iguales condiciones* a las que corresponden a la ventaja concedida para los productos de ese país. De lo contrario, el Miembro de la OMC quedaría obligado a conceder para los productos similares de todos los Miembros de la OMC *más ventajas* que la otorgada para los productos del país en cuestión; es decir, este país sólo recibiría la ventaja para sus productos que cumplen las condiciones, mientras que todos los Miembros de la OMC la recibirían incluso para los productos similares que no las cumplieran. Respalda este punto de vista el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Automóviles*, que declaró que podía concederse una ventaja sujeta a condiciones sin que ello supusiera necesariamente que no se la concediera "incondicionalmente" al

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96.

producto similar de otros Miembros.¹¹⁸ En el presente caso, los Estados Unidos cumplirían las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo I respecto de México si dieran al atún mexicano la posibilidad de llevar la etiqueta "*dolphin safe*" en iguales condiciones a las que se imponen para el atún de otros países.

- c) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994: el concepto de "ventaja, favor, privilegio o inmunidad"

5.100 A juicio de la Unión Europea, no está claro que el hecho de someter el empleo de la etiqueta voluntaria "*dolphin safe*" a determinadas condiciones de etiquetado constituya la concesión de una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad a un producto originario de otro país". La Unión Europea observa que el empleo de la etiqueta depende de la libre opción de los agentes del mercado y que los requisitos de etiquetado no parecen establecer diferencias basadas en el origen de los productos.

- d) Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994: el concepto de "productos similares"

5.101 La Unión Europea considera que las circunstancias de este asunto pueden indicar que, en el criterio de los consumidores y conforme a las pautas de compra, el atún que se ha capturado de forma que perjudica a los delfines puede considerarse un producto diferente del atún capturado de forma que no los perjudica. El segmento de la demanda de consumo de atún "inocuo para los delfines" parece ser de gran importancia, y probablemente muy superior al segmento de la demanda de consumo de atún "no *dolphin safe*". México reconoce que en los Estados Unidos sólo es posible comercializar con éxito el atún "inocuo para los delfines". Esta es la razón por la que México desea que el atún capturado mediante "lances sobre delfines" pueda etiquetarse como "*dolphin safe*".

5.102 Si el Grupo Especial, sobre la base de su análisis de los hechos, llega a la conclusión de que los consumidores tienden a considerar el atún "*dolphin safe*" diferente del atún que no lo es, y que sus pautas de consumo confirman esa diferencia, el Grupo Especial debería extraer la conclusión lógica de que no se ha cumplido uno de los cuatro criterios que permiten determinar los "productos similares".

- e) Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC: las prescripciones en materia de etiquetado y las características de los productos

5.103 La cuestión de si el sistema estadounidense de etiquetado es o no un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC plantea varios problemas de interpretación.

5.104 El primero se refiere a la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. La Unión Europea señala que parece no estar controvertido que el sistema de etiquetado estadounidense es un documento referente a "prescripciones en materia de etiquetado aplicables a un producto" en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1. Las partes exponen puntos de vista divergentes acerca de si las cuestiones tratadas en la segunda frase son ejemplos de "características de un producto", en el sentido de la primera frase (México), o alternativas a su respecto (Estados Unidos). A juicio de la Unión Europea, ambos criterios interpretativos parecerían conducir a la misma conclusión: que un documento referente a "prescripciones en materia de etiquetado" (si se aplica a productos identificables y es obligatorio) constituye un reglamento técnico. La redacción del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC indica que la expresión "reglamentos técnicos" comprende documentos relativos a tres categorías: 1) documentos que establecen "las características de un producto"; 2) documentos que establecen "los procesos y métodos de producción" relativos a las características de un producto; y 3) los documentos que

¹¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.24.

incluyen "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratan exclusivamente de ellas". A juicio de la Unión Europea, parece indiferente que el tercer caso se considere o no un subconjunto del primero, como sugirió el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, o que sea -teniendo presente el empleo de la palabra "también" y del verbo "puede" en la segunda frase- una categoría diferente que también determina que un documento sea un "reglamento técnico".

5.105 La segunda cuestión consiste en si las "prescripciones en materia de etiquetado" deben tener determinado contenido sustantivo para que el documento pueda ser un "reglamento técnico". El Japón ha sugerido que los grupos especiales, además de constatar que un documento trata de "prescripciones en materia de etiquetado aplicables a un producto", deben determinar también si la prescripción en materia de etiquetado establece "características de un producto". La Unión Europea considera difícil conciliar esta interpretación con la redacción del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Su segunda frase sólo exige que las "prescripciones en materia de etiquetado" sean "aplicables a un producto, proceso o método de producción", y no que establezcan características de un producto. Tal requisito sustancial adicional no parece desprenderse tampoco del contexto del párrafo 1 del Anexo 1. Si se considera que las "prescripciones en materia de etiquetado" son una materia independiente, la expresión "características de un producto" que figura en la primera frase no es aplicable en la segunda. Si se considera que las "prescripciones en materia de etiquetado" son ejemplos de "características de un producto", un documento relativo a "prescripciones en materia de etiquetado" será un "documento que establece las características de un producto" en el sentido de la primera frase, sin necesidad de examinar su contenido sustantivo.

f) Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC: obligatoriedad de la observancia

5.106 La cuestión consiste en determinar si la observancia de la prescripción en materia de etiquetado incluida en una ley es o no "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC cuando deja a los operadores económicos la opción de comercializar un producto con o sin la etiqueta, pero les obliga a cumplir las condiciones del etiquetado una vez que optan por utilizarla. A juicio de la Unión Europea, son pertinentes al respecto las consideraciones que siguen.

5.107 Con respecto al *sentido corriente* del término "obligatorio", la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado es "obligatoria" cuando esas prescripciones son "imperativas", están reglamentadas "de forma vinculante u obligatoria" o "se prescriben o imponen" efectivamente. La Unión Europea tendría reparos en deducir la índole "obligatoria" del sistema de etiquetado estadounidense del mero hecho de que para los operadores económicos está prohibido en los Estados Unidos "por la ley" emplear la etiqueta si no cumplen sus requisitos. Atender exclusivamente a la forma del sistema de etiquetado parecería formalista, ya que el sistema de etiquetado estadounidense es facultativo en el sentido de que deja en libertad a los operadores económicos para optar entre usar o no la etiqueta. Aunque las condiciones en que los operadores económicos pueden emplear la etiqueta son vinculantes, el empleo del sistema de etiquetado estadounidense no es obligatorio. En este sentido, las medidas en litigio se diferencian de las disposiciones sobre etiquetado cuyo empleo está impuesto por una ley a los operadores económicos para determinados productos.

5.108 A juicio de la Unión Europea, las medidas en litigio se diferencian considerablemente de las tratadas en el asunto *CE - Sardinas*. Mientras que el Reglamento de las CE no permitía etiquetar como "sardinas en conserva" un producto que contuviera pescado de especies distintas de la *Sardina pilchardus*, el sistema de etiquetado estadounidense no impide que los operadores económicos comercialicen sus productos como "atún" con independencia de que el pescado se haya capturado o no de conformidad con los criterios de "inocuidad para los delfines" de la DPCIA. En los Estados Unidos, los consumidores pueden identificar como "atún" el que no fue capturado de conformidad con esa ley.

5.109 La Unión Europea también desea alertar contra la idea de incluir en el concepto de "obligatoriedad" los sistemas de etiquetado que México considera "obligatorios *de facto*" debido a condiciones de mercado. Los consumidores de un mercado determinado pueden preferir, y hasta preferir en su abrumadora mayoría, adquirir productos que llevan determinada etiqueta. Pero esas preferencias del consumidor no hacen "obligatorio" el empleo de la etiqueta, ni lo "prescriben o imponen" efectivamente. Algunos conceptos jurídicos incluidos en los Acuerdos de la OMC pueden extenderse a situaciones *de facto*. Pero el problema que se plantea con el concepto de "obligatoriedad *de facto*" que propone México respecto de los sistemas de etiquetado es que no se basa en el diseño ni la estructura de la medida, sino en las preferencias del consumidor en el mercado estadounidense. Como esos factores se encuentran por completo fuera del control del legislador estadounidense, la Unión Europea tendría reparos en extender el concepto de "obligatoriedad" a tales hipótesis (sobre preferencias del consumidor) sin ninguna orientación textual clara extraída de disposiciones de la OMC.

5.110 En el *contexto* del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, el párrafo 2 del mismo Anexo define una norma como un "documento ... cuya observancia no es obligatoria" y que puede referirse a "prescripciones en materia de etiquetado". La Unión Europea desea señalar que es inherente a las normas que contengan reglas, directrices o características que deben cumplir quienes observen la norma. Si la prescripción de cumplir las especificaciones de una norma la hicieran "obligatoria", la definición de "norma" quedaría privada de eficacia. Las normas serían "voluntarias" mientras los operadores económicos pudieran optar entre ajustarse o no a determinada norma. Por lo tanto, el solo hecho de que los operadores económicos que opten por emplear el sistema de etiquetado estadounidense estén obligados a cumplir sus condiciones no determina necesariamente que el sistema de etiquetado sea obligatorio. Otro argumento contextual es el que se desprende de la nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, que caracteriza "los reglamentos técnicos como documentos obligatorios". Esto podría indicar que los reglamentos técnicos son documentos cuya aplicación o utilización es obligatoria. Por último, la Decisión del Comité OTC de 1995 en que se establece que "todas las prescripciones obligatorias relativas al etiquetado" deben notificarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 2 del Acuerdo OTC¹¹⁹ podría constituir un contexto pertinente en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es probable que el Comité OTC entendiera las "prescripciones obligatorias relativas al etiquetado" de la misma forma que la Secretaría del GATT, que en 1992 había declarado que las prescripciones en materia de etiquetado debían notificarse "siempre que sea obligatorio que un producto lleve una etiqueta para poder entrar en el mercado nacional".¹²⁰

5.111 La Unión Europea considera que el *objeto y fin* del Acuerdo OTC, de reducir los obstáculos técnicos al comercio, no impone una interpretación excesivamente amplia del término "obligatorio". El Acuerdo OTC abarca únicamente las medidas comprendidas en el alcance de alguna de las tres categorías de "reglamentos técnicos", "normas" o "procedimientos de evaluación de la conformidad", que están definidas con cierto detalle. Aunque una norma no sea un reglamento técnico por ser "voluntaria", no por ello deja de ser una norma. También puede tener que ajustarse al GATT de 1994.

¹¹⁹ Véanse las Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1º de enero de 1995, G/TBT/1/Rev.9, de 8 de septiembre de 2008, página 19.

¹²⁰ TBT/Spec/23, citado en: Historia de la negociación del alcance del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio en lo que respecta a los requisitos de etiquetado, las normas de aplicación voluntaria y los procesos y métodos de producción no relacionados con las características de productos, WT/CTE/W/10, G/TBT/W/11, de 29 de agosto de 1995, párrafo 19.

G. GUATEMALA

1. Declaración oral de Guatemala

5.112 Ante todo, en nombre de la delegación de Guatemala, deseo manifestar nuestro reconocimiento por esta oportunidad de exponer nuestros puntos de vista sobre las cuestiones en litigio.

a) Observaciones generales

5.113 México alega que lo esencial de esta diferencia se refiere a la prohibición del empleo de una etiqueta estadounidense "*dolphin safe*" en los productos de atún importados desde México, mientras que el empleo de tal etiqueta está permitido en los productos de atún procedentes de otros países, incluidos los productos de los Estados Unidos.¹²¹ Según México, esta prohibición afecta negativamente a la importación de atún y productos de atún mexicanos y a su venta y distribución en el mercado estadounidense.¹²² Además, México aduce que, sin la etiqueta "*dolphin safe*", queda restringida la posibilidad de vender en el mercado de los Estados Unidos productos de atún mexicanos.¹²³

5.114 Con arreglo a la reglamentación estadounidense en litigio, los productos de atún no pueden etiquetarse como "*dolphin safe*" si contienen atún que fue capturado durante una expedición de pesca en que se efectuaron lances sobre delfines o se los cercó deliberadamente, o se dio muerte o se hirió gravemente a delfines en el lance en que se capturó el atún.¹²⁴

5.115 Las embarcaciones mexicanas capturan atún por el método de pesca mediante "redes de cerco" (conocido también como "lance sobre delfines"). México afirma que se trata de un método conveniente y sostenible desde el punto de vista ambiental para la captura del atún.¹²⁵ Según México, los esfuerzos de su flota pesquera contribuyeron considerablemente a la disminución de la mortalidad de delfines a niveles inferiores al 0,004 por ciento.¹²⁶

5.116 Los Estados Unidos, por el contrario, sostienen que el método de pesca mediante "redes de cerco" tiene importantes efectos perjudiciales para los delfines. Entre otros argumentos, los Estados Unidos sostienen que ese método es perjudicial para los delfines por las siguientes razones: los delfines son perseguidos durante períodos que llegan a 90 minutos antes de que los buques puedan rodearlos junto con el atún que nada debajo de ellos; los delfines pueden ahogarse cuando quedan atrapados debajo de la red; o bien pueden sufrir graves heridas o la muerte al enredarse en ella. Además, las madres quedan separadas a menudo de sus crías lactantes durante la caza a gran velocidad y el cercamiento, y esas crías mueren por inanición, predación y otras causas incluso cuando sus madres son liberadas con vida de las redes.

5.117 Los Estados Unidos están de acuerdo con México en que la magnitud de la mortalidad de delfines observada que causan los lances sobre delfines mediante redes de cerco ha tenido una considerable disminución. Sin embargo, según los Estados Unidos, la mortalidad y las heridas graves que se observan no corresponden a la totalidad de los efectos de los lances sobre delfines para la captura del atún.¹²⁷

¹²¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 4.

¹²² Primera comunicación escrita de México, párrafo 6.

¹²³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 8.

¹²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 14.

¹²⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 7.

¹²⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 109.

¹²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 41, 53, 54 y 55.

5.118 Los Estados Unidos sostienen también que sus medidas en litigio se aplican al atún capturado en cualquier pesquería en que haya una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, y se aplican con independencia del origen del atún.

5.119 Guatemala entiende que lo esencial de esta diferencia no es una prohibición del empleo de una etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún procedentes de México, como México parece caracterizar esa medida. Guatemala considera que el problema es de naturaleza fáctica. Mientras que México considera que su método de pesca (los lances sobre delfines) es un método correcto y ambientalmente sostenible para la captura del atún, los Estados Unidos, por el contrario, consideran que ese método tiene efectos perjudiciales para los delfines y, en consecuencia, el empleo de la etiqueta *dolphin safe* induciría a error a los consumidores y alentaría prácticas de pesca que los Estados Unidos consideran perjudiciales para los delfines.

5.120 Ambas partes han presentado pruebas en apoyo de sus posiciones respectivas sobre esta cuestión. Algunas de las pruebas comprenden estudios que no son concluyentes. Aunque Guatemala no tiene una posición definitiva sobre esta cuestión, mi delegación reconoce que la tarea planteada al Grupo Especial dista mucho de ser sencilla. En cualquier caso, Guatemala está en favor de una solución que al mismo tiempo se ajuste a los Acuerdos de la OMC y sea favorable para el medio ambiente.

5.121 Desearía exponer ahora algunas breves observaciones sobre los argumentos jurídicos presentados por las partes.

b) Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.122 Con respecto a las alegaciones de México referentes al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, Guatemala observa que México reconoce que las medidas de los Estados Unidos, por sus propios términos, no discriminan "sobre la base de que la fuente del atún y de los productos de atún sea un país extranjero". Lo que México afirma es que "discriminan sobre la base del lugar de captura del atún y el método de pesca".¹²⁸ México añade que "el trato menos favorable de que se trata es un trato *de facto* y no *de jure*".¹²⁹

5.123 En opinión de Guatemala, una alegación referente a una situación *de facto* supone una carga de la prueba más rigurosa para la parte reclamante. En el presente caso, Guatemala considera que México debería demostrar mejor, entre otros aspectos, la forma en que las oportunidades competitivas han sido alteradas *de facto* como consecuencia de las medidas en litigio y los fundamentos por los cuales el método de pesca empleado por embarcaciones mexicanas es equivalente o mejor que el método empleado por buques estadounidenses (tanto respecto de la protección de los delfines como respecto de la protección de otros mamíferos marinos).

5.124 Con respecto al lugar en que se captura el atún, tanto México como los Estados Unidos están de acuerdo en que, por razones que los científicos no han comprendido totalmente, existe una asociación natural entre los atunes y los delfines.¹³⁰ Sin embargo, los Estados Unidos controvierten las afirmaciones de México según las cuales el Pacífico Tropical Oriental (PTO) es fundamentalmente

¹²⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 164 y 185.

¹²⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 164 y 185.

¹³⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 11. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

distinto de todos los demás océanos en cuanto a que es el único en que los atunes y los delfines tienen una asociación habitual y significativa conocida.¹³¹

5.125 Sobre esta cuestión, Guatemala no comprende por qué las medidas de los Estados Unidos contienen disposiciones diferentes para pesquerías de distintos océanos. Aunque fuera cierto que la asociación entre los delfines y los atunes se manifiesta únicamente en el PTO, Guatemala no advierte la necesidad de reglamentaciones distintas para pesquerías de diferentes océanos. La prescripción básica es que no puede etiquetarse los productos de atún como "*dolphin safe*" si contienen atún capturado durante una expedición en que se efectuaron lances sobre delfines o se los cercó deliberadamente, o se dio muerte o se hirió gravemente a delfines en el lance en que se capturó el atún. Si no existe una asociación, no hay posibilidad de efectuar lances sobre delfines o de cercarlos deliberadamente.

5.126 Por lo tanto, Guatemala considera que los Estados Unidos deberían esforzarse por demostrar que la estructura de su ley no tenía por objeto crear una diferenciación en el trato. Concretamente, a la luz de algunos estudios no concluyentes sobre la posible asociación entre delfines y atunes en otros océanos distintos del PTO.

c) Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC

5.127 Además, las partes discrepan acerca de si la medida de los Estados Unidos en litigio debe considerarse un reglamento técnico o una norma.

5.128 Guatemala entiende que los argumentos giran en torno al carácter obligatorio o voluntario de esta reglamentación, entre otros factores.

5.129 Guatemala observa que las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado "*dolphin safe*" no obligan a etiquetar los productos de atún ni a que se indique en la etiqueta el método de pesca utilizado. Guatemala observa también que esas medidas no impiden la venta en los Estados Unidos, aunque el empleo de un método de pesca impida la aplicación de la etiqueta "*dolphin safe*".

5.130 México agrega el argumento de que las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado "*dolphin safe*", si no son obligatorias *a priori*, lo son sin embargo *de facto* "porque las condiciones de comercialización en los Estados Unidos son de tales características que hacen imposible comercializar y vender efectivamente productos de atún no calificados como inocuos para los delfines".¹³²

5.131 Guatemala no está convencida de la posibilidad de que una norma, a causa de sus efectos, pueda considerarse un reglamento técnico. En cualquier caso, Guatemala estima que México no parece haber demostrado que la medida sea obligatoria *de facto*.

5.132 Además, Guatemala coincide con Australia en que los actos de particulares (incluidos los consumidores) no pueden alterar la naturaleza de una medida. De cualquier modo, si México desea llevar adelante su alegación de que la medida es obligatoria *de facto*, debería demostrar que el carácter obligatorio de la medida es imputable a actos gubernamentales, y no a decisiones de particulares.

5.133 Por último, señor Presidente, Guatemala observa que los Estados Unidos han aducido que las prescripciones en materia de etiquetado obligatorias y voluntarias figuran en disposiciones separadas del Acuerdo OTC. Mientras que las prescripciones en materia de etiquetado obligatorias deben notificarse con arreglo al párrafo 9 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que se refiere a los reglamentos

¹³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

¹³² Primera comunicación escrita de México, párrafo 203.

técnicos, las prescripciones en materia de etiquetado voluntarias deben publicarse conforme al párrafo L del Anexo 3 del Acuerdo OTC, que se refiere a las normas.¹³³

5.134 Guatemala reconoce que las notificaciones efectuadas en la OMC no determinan prejuzgamiento sobre la naturaleza jurídica de una medida. Sin embargo, Guatemala observa que los Estados Unidos parecen haber notificado las reglamentaciones en litigio con arreglo al párrafo 9.2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Guatemala no sabe si la notificación G/TBT/Notif.00/5, de 10 de enero de 2000, se refiere específicamente a las medidas en litigio. En caso afirmativo, Guatemala se pregunta por qué habrían de notificar los Estados Unidos una norma con arreglo a las disposiciones previstas para la notificación de los reglamentos técnicos, y si los Estados Unidos consideraban en esa época que tales medidas eran obligatorias.

H. JAPÓN

1. Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero

a) Introducción

5.135 La comunicación del Japón en calidad de tercero tratará cuestiones de principio y no cuestiones fácticas. Esta comunicación se limita a cuatro problemas planteados al Grupo Especial: los factores que determinan si la medida en litigio es un "reglamento técnico" conforme a la definición del Anexo 1 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC"); la debida interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC; los factores pertinentes para determinar la existencia de una "norma internacional" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC; y cuestiones relativas al "trato menos favorable" previsto en el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994").

b) El Grupo Especial debe aplicar cuidadosamente la definición preliminar de "reglamento técnico" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC

5.136 Para que constituya un "reglamento técnico", un documento debe estar comprendido en la definición que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC. Como ha declarado el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*, el documento debe: i) aplicarse a un producto o un grupo de productos identificables; ii) establecer una o más características del producto (intrínsecas o conexas; positivas o negativas); y iii) la observancia de las características del producto debe ser obligatoria.

i) *El Grupo Especial debe seguir los precedentes acerca de la cuestión de si las medidas en litigio son o no "documentos ... cuya observancia es obligatoria"*

5.137 México sólo ha presentado alegaciones sumarias acerca de si la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines (DPCIA) es un "documento cuya observancia es obligatoria". Para determinar si las medidas de los Estados Unidos en litigio son "reglamentos técnicos" a los efectos del Anexo 1 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial debería aplicar los criterios que figuran en el Anexo 1, conforme fueron interpretados en el asunto *CE - Sardinias*, es decir, determinar si esas medidas tienen el efecto de prescribir o imponer características de los productos, como sus rasgos, calidades, atributos u otras marcas distintivas.

5.138 Como señaló acertadamente el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, un reglamento técnico puede estipular características de un producto en forma tanto positiva como negativa. En el asunto *CE - Sardinias*, el Grupo Especial razonó que al prescribir positivamente la utilización de *Sardina pilchardus* en los productos con la denominación comercial de "sardinias", el Reglamento de

¹³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.

las CE en litigio también establecía características de los productos en forma negativa respecto de todos los demás peces al excluirlos de la posibilidad de ser comercializados como "sardinias". El Japón desea señalar que la cuestión fundamental planteada al Grupo Especial es si la DPCIA y las demás medidas en litigio son una prohibición legal de la comercialización de ciertos productos de atún con determinada denominación comercial, a pesar de que tengan el derecho de emplear esa denominación comercial, o incluso a pesar de ser legítimo el empleo de tal denominación comercial. El Grupo Especial deberá examinar detenidamente si las medidas de los Estados Unidos en litigio simplemente exigen que la indicación "*dolphin safe*" incluida en una etiqueta sea veraz, o impiden la utilización de esa indicación en productos de atún que en realidad fueron capturados de forma inocua para los delfines.

ii) *El Grupo Especial debe considerar detenidamente la cuestión de si las medidas en litigio son un "documento que establece características de un producto"*

5.139 México ha hecho una afirmación genérica de que "la etiqueta puesta en un producto es una característica del producto", aduciendo que las medidas de los Estados Unidos "rigen las condiciones en que un producto puede etiquetarse como '*dolphin safe*'" y que esa prescripción es una "característica del producto". Pero el análisis que se encuentra en anteriores diferencias referentes al Acuerdo OTC contradice esta posición; al determinar si una medida era o no un reglamento técnico, se constató en esos casos que las prescripciones en materia de etiquetado obligatorias que estaban en litigio eran reglamentos técnicos *porque* establecían características de los productos. El Grupo Especial no puede determinar simplemente que la medida es una prescripción en materia de etiquetado y dar así por concluido su análisis.

5.140 El Japón observa que esta diferencia es la primera en que se aplica el Acuerdo OTC al etiquetado de un producto respecto de las condiciones de su producción o la de su contenido, y en que esas condiciones no afectan necesariamente al producto en sí mismo. Por lo tanto, el Grupo Especial deberá considerar detenidamente en qué grado le corresponde aplicar mecánicamente las constataciones de asuntos anteriores a pesar de que los hechos y las circunstancias de este caso no correspondan a las de esas constataciones.

c) El Grupo Especial debe proceder con deferencia respecto de la determinación hecha por un Miembro de sus "objetivos legítimos"

5.141 El Japón comparte el punto de vista expuesto en el párrafo 7 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, de que "no incumbe a México decidir cuáles son los objetivos legítimos que han de perseguir los Estados Unidos". El Acuerdo OTC, al igual que el GATT de 1994, concede cierto grado de deferencia a los Miembros respecto de la determinación de los objetivos nacionales que han de perseguir.

5.142 Recae en la parte que alega una infracción del párrafo 2 del artículo 2 la carga de la prueba respecto de todos los elementos de su alegación. Sin embargo, México no ha tratado la cuestión de la DPCIA como una medida referente a la veracidad en el etiquetado para la prevención de las prácticas que pueden inducir a error. Lo que México aduce es que las medidas de los Estados Unidos no cumplen un objetivo legítimo porque "no protegen la vida o la salud de los animales o el medio ambiente en sentido general" y porque favorecen a los delfines con preferencia a otras especies marinas.

5.143 El párrafo 2 del artículo 2 se refiere a la elección de los medios utilizados para alcanzar un objetivo legítimo. No autoriza a una parte reclamante, ni al grupo especial, a sustituir las prioridades de política de la parte demandada por las suyas propias. Tampoco autoriza el párrafo 2 del artículo 2 a los grupos especiales a resolver que los objetivos de la parte demandada no son legítimos porque no se ajusten a los objetivos de la parte reclamante o del grupo especial.

- d) El Grupo Especial debe tener en cuenta los principios referentes a las "normas internacionales" convenidos por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (Comité OTC)

5.144 México afirma también que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque no están basadas en la "norma del APICD", dos definiciones que figuran en una Resolución adoptada el 20 de junio de 2001 por las partes en el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD).

5.145 El Japón sostiene que, a este respecto, el Grupo Especial debería apoyarse en la orientación que ofrece 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" (G/TBT/1/Rev.9, anexo B), en los que se aclara que la participación en una institución internacional de normalización debe estar abierta de forma no discriminatoria a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC y en todas las etapas de la elaboración de las normas. No debería reconocerse ninguna supuesta norma internacional con ese carácter si se hubieran desconocido en su elaboración los principios reconocidos en esa Decisión.

- e) El Grupo Especial debe analizar cuidadosamente la cuestión de si las medidas en litigio otorgan un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.146 México también ha alegado que la medida de los Estados Unidos es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y México tiene sobre sí la carga de probar esa alegación. La respuesta de los Estados Unidos al respecto se basa totalmente en el argumento de que el atún y los productos de atún mexicanos no son objeto de un "trato menos favorable", afirmando que las medidas en litigio no alteran las condiciones de competencia porque todo atún está sujeto a iguales condiciones acerca del empleo de la etiqueta de inocuidad para los delfines. Sin embargo, incluso las medidas que en apariencia aplican un trato idéntico a los productos nacionales y los productos similares importados pueden discriminar *de facto*, con infracción del párrafo 4 del artículo III. El Japón observa que las medidas de los Estados Unidos pueden impedir que en ciertos productos de atún mexicanos se empleen las palabras "*dolphin safe*" o fórmulas similares aun cuando el atún capturado mediante la pesca con redes de cerco no cause daños, al menos a juicio de México, a las poblaciones de delfines.

- f) Conclusión

5.147 El Japón agradece la oportunidad de exponer sus puntos de vista en esta diferencia entre México y los Estados Unidos, y pide respetuosamente al Grupo Especial que tome en consideración estas opiniones de carácter sistémico al examinar los hechos y los argumentos expuestos por las partes.

2. Declaración oral del Japón

- a) Introducción

5.148 La declaración oral del Japón se referirá a los tres argumentos siguientes: 1) el Grupo Especial debe respetar la distinción que figura en el Acuerdo OTC entre reglamentos técnicos obligatorios y medidas voluntarias; 2) el Grupo Especial deberá examinar la historia de la negociación del Acuerdo OTC con detenimiento y de forma global; 3) el Grupo Especial deberá tener en cuenta la práctica seguida en el pasado en lo relativo al orden del análisis; y 4) el Grupo Especial no debe interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC incorporándole prescripciones de procedimiento que no contiene.

- b) El Grupo Especial deberá respetar la distinción entre las medidas obligatorias y las voluntarias

5.149 El Acuerdo OTC establece obligaciones separadas y diferentes que se aplican a los reglamentos técnicos *obligatorios* por un lado y a las normas *voluntarias* por otro. La característica distintiva de una "norma" consiste en que las entidades privadas pueden escoger libremente entre emplearla o no, pero si la utilizan deben ajustarse a las especificaciones que establece. El empleo de la norma voluntaria sin cumplir sus especificaciones puede constituir una denominación que induce a error. Pero la circunstancia de que un Miembro tenga una ley que imponga responsabilidades por una denominación que induce a error no significa que la totalidad de las normas voluntarias para los productos existentes en el territorio de ese Miembro se conviertan súbitamente en reglamentos técnicos obligatorios. El Grupo Especial debe respetar la distinción que figura en el Acuerdo OTC entre reglamentos técnicos obligatorios y normas voluntarias.

- c) El Grupo Especial deberá evaluar la historia de la negociación del Acuerdo OTC con detenimiento y de forma global

5.150 Al analizar la aplicación del Acuerdo OTC a las prescripciones en materia de etiquetado, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos (en su nota 141) se apoya en parte en una interpretación selectiva y parcial de la historia de la negociación del Acuerdo OTC. Esos antecedentes demuestran simplemente que, respecto de esas cuestiones fundamentales, se expresaron durante la Ronda Uruguay diversos puntos de vista, tal como siguen estando divididos hasta hoy. Para interpretar una disposición acerca de la cual no existe una interpretación ya establecida, el Grupo Especial sólo puede aplicar las reglas de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y recurrir a los trabajos preparatorios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o determinar el sentido cuando la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido. Si el Grupo Especial recurre a los trabajos preparatorios, no debe utilizarlos selectivamente, sino de forma global.

- d) El Grupo Especial debe tener en cuenta la práctica seguida en el pasado respecto del orden del análisis

5.151 El Órgano de Apelación, en *CE - Banano III*, trató en primer lugar la cuestión del orden del análisis. Constató (en el párrafo 204) que tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de Importación eran aplicables a las medidas en litigio, pero que el Grupo Especial "debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación". En *CE - Amianto*, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación examinaron en primer lugar las alegaciones del Canadá basadas en el Acuerdo OTC. La misma práctica debe seguirse en el presente caso.

- e) El Grupo Especial no debe interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC incorporándole prescripciones de procedimiento que no contiene

5.152 El Brasil aduce que la frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo [un objetivo legítimo]", interpretada junto con la última frase de ese párrafo, impone la prescripción procesal positiva de que el Miembro que proponga un reglamento técnico debe evaluar *en primer lugar* los riesgos que se crearían si no se alcanzara el objetivo legítimo. Además, en respaldo de su argumento, el Brasil sugiere que los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Acuerdo MSF") establecen el modelo conveniente para el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

5.153 El Japón opina que los argumentos del Brasil no están en conformidad con el texto del Acuerdo OTC, porque el párrafo 2 del artículo 2 exige simplemente que el reglamento técnico no restrinja el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. No obliga al Miembro que propone un reglamento técnico a llevar a cabo una evaluación previa de los riesgos, del tipo que aduce el Brasil.

5.154 En cuanto al argumento contextual referente al Acuerdo MSF, los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de este Acuerdo no dan respaldo al argumento del Brasil debido a las claras diferencias de texto entre el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Japón exhorta al Grupo Especial a adoptar un criterio cauteloso en la interpretación del párrafo 2 del artículo 2, y a no añadir a los acuerdos abarcados una obligación que no disponen.

I. COREA

1. Comunicación presentada en calidad de tercero y declaración oral de Corea

5.155 Corea trata en su comunicación y en su declaración oral: 1) la alegación de México referente al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y 2) el artículo 2 del Acuerdo OTC respecto de la interpretación de reglamento técnico.

a) La alegación de México referente al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los efectos en el comercio

5.156 Dice México que las medidas de los Estados Unidos sobre inocuidad para los delfines "según sus propios términos, no discriminan sobre la base de que la fuente del atún y los productos de atún sea un país extranjero, sino que discriminan sobre la base del lugar de captura del atún y el método de pesca". Por lo tanto, la alegación de México referente al párrafo 4 del artículo III es una alegación sobre disposiciones *de facto*, que afirma que las medidas de los Estados Unidos tienen el efecto de favorecer el atún y los productos de atún estadounidenses con preferencia a los productos similares mexicanos.

5.157 Ambas partes están de acuerdo en que, para determinar si las medidas de los Estados Unidos en litigio infringen o no el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial debe examinar si esas medidas "modifican las condiciones de competencia en el respectivo mercado en detrimento de los productos importados". Corea observa también que una medida puede alterar las condiciones de competencia en el mercado respectivo en detrimento de los productos importados aunque por sus términos sea neutral con respecto al origen, lo que significa una discriminación *de facto*.

5.158 Uno de los asuntos en que el Órgano de Apelación sentó jurisprudencia en materia de alegaciones de infracción *de facto* del párrafo 3 del artículo III es *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. Aunque las circunstancias y la estructura de las medidas que examinó el Órgano de Apelación en ese asunto eran diferentes de las medidas de los Estados Unidos que están en litigio en este caso, el razonamiento que formuló en esa ocasión es igualmente aplicable al caso presente.

5.159 El factor decisivo en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* fue el análisis hecho por el Órgano de Apelación acerca de "el sentido y el efecto fundamentales" de las medidas en litigio. El Órgano de Apelación añadió que cuando el "efecto" de la medida se manifiesta en una disparidad sustancial, la intervención de algún elemento de opción privada no exime de responsabilidad en virtud del GATT de 1994 por el resultante establecimiento de condiciones de competencia menos favorables para el producto importado que para el producto nacional.

5.160 Sobre la base de lo anterior, para determinar si las medidas de los Estados Unidos sobre inocuidad para los delfines constituyen o no una infracción *de facto* del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial debe cerciorarse de cuáles fueron "el sentido y el efecto fundamentales" de la adopción de estas medidas. Y para llevar a cabo ese análisis debidamente, el Grupo Especial debe investigar las condiciones del mercado existentes para el atún mexicano y el atún importado inmediatamente antes de la introducción de las medidas sobre inocuidad para los delfines y la forma en que la introducción de tales medidas afectó a las ventas de esos dos productos similares en el mercado estadounidense.

b) Los reglamentos técnicos del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.161 Ambas partes están de acuerdo en que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo OTC prescribe un triple criterio para determinar si la medida en litigio constituye o no un reglamento técnico: 1) debe aplicarse a un producto o grupos de productos identificables; 2) debe establecer una o más características del producto; 3) la observancia de las características del producto debe ser obligatoria. En este caso, no hay discrepancia en cuanto a que las medidas en cuestión cumplen el primer criterio. La controversia se refiere a los elementos segundo y tercero del párrafo 1 del Anexo 1: 1) si la prescripción en materia de etiquetado de que se trata constituye o no una "característica del producto"; y 2) si su observancia es obligatoria.

5.162 Corea sostiene que la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1 no debe interpretarse en el sentido de que presenta ejemplos de las "características de un producto" que se mencionan en la primera frase. Desde el punto de vista gramatical, el verbo en singular "puede" (en inglés, el pronombre singular "*it*"), empleado en la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1, no puede tener por sujeto la expresión en plural "características de un producto" (en inglés, el pronombre no puede remitir a la expresión "*product characteristics*"). Corea no está de acuerdo, sin embargo, con el criterio de que la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1 deba interpretarse en el sentido de que añade otros "aspectos" a la primera frase de ese párrafo.

5.163 A juicio de Corea, la segunda frase debe interpretarse en el sentido de que proporciona más detalles sobre la forma en que corresponde interpretar la primera frase. En otras palabras, no amplía el conjunto de las medidas que puede comprender la definición de "reglamento técnico", sino que señala que determinadas medidas referentes a "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado" pueden tener la consecuencia de establecer características de los productos o de procesos o métodos de producción con ellas relacionados. Como señaló el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*, la expresión "reglamento técnico" incluye no sólo "las particularidades y calidades intrínsecas del propio producto, sino también 'características' conexas tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto".

5.164 México alega que la observancia del régimen estadounidense sobre la inocuidad para los delfines es obligatoria porque "es ilícito incluir en la etiqueta de cualquier producto de atún ofrecido para la venta en los Estados Unidos la expresión '*dolphin safe*' o cualquier término o símbolo análogo si el producto contiene atún capturado en el PTO por grandes buques efectuando lances sobre delfines o cercándolos deliberadamente". Corea opina que México interpreta equivocadamente la prescripción obligatoria establecida en el párrafo 1 del Anexo 1, porque el factor decisivo no es que la prescripción en materia de etiquetado en cuestión establezca elementos obligatorios, sino que sea obligatoria la colocación de una etiqueta referente al producto, el proceso o la producción. Las medidas de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines exigen que se cumplan determinadas condiciones para que pueda colocarse la etiqueta "*dolphin safe*", pero no es obligatoria la colocación de esa etiqueta con arreglo al sistema estadounidense y, en consecuencia, no se cumple el tercer elemento de los reglamentos técnicos.

5.165 México alega también que "aunque el sistema de etiquetado no se considerase obligatorio *a priori*, lo es *de facto* porque las condiciones del mercado de los Estados Unidos son de tales características que hacen imposible comercializar y vender efectivamente productos de atún no calificados como 'inocuos para los delfines'". Corea observa que el texto del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC no contiene ninguna indicación de que los Miembros tuvieran el propósito de introducir un elemento de prescripción obligatoria *de facto* en el concepto de reglamento técnico. Además, aunque así fuera, a juicio de Corea, México no parece haber logrado presentar pruebas pertinentes en apoyo de su alegación de que es "imposible comercializar y vender efectivamente productos de atún no calificados como inocuos para los delfines".

J. NUEVA ZELANDIA

1. Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero

a) Introducción

5.166 La participación de Nueva Zelandia como tercero en esta diferencia corresponde a su interés sistémico en las cuestiones jurídicas planteadas por las medidas de los Estados Unidos que estipulan las condiciones con sujeción a las cuales el atún y los productos de atún pueden llevar una etiqueta *dolphin safe* para su utilización en los Estados Unidos. La correcta aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) de la OMC tiene importancia fundamental para Nueva Zelandia, en su carácter de nación exportadora. La posibilidad de que los reglamentos técnicos, las normas o los procedimientos de evaluación de la conformidad constituyan obstáculos innecesarios al comercio inspira profunda preocupación.

5.167 Nueva Zelandia reconoce los derechos de los Miembros de la OMC en cuanto a adoptar medidas necesarias para garantizar, en particular, la protección de la salud de los animales o el medio ambiente, o para la prevención de prácticas que induzcan a error, en los niveles que consideren apropiados. Sin embargo, cualquier medida de esa clase está sujeta a las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Con respecto a los reglamentos técnicos y las normas, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con reglamentos técnicos y normas, Nueva Zelandia observa la particular importancia que el Acuerdo OTC asigna a garantizar que tales medidas no creen obstáculos innecesarios al comercio.

b) La definición de reglamento técnico: párrafo 1 del Anexo 1

i) *Inclusión de las prescripciones en materia de etiquetado*

5.168 Nueva Zelandia considera que el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC determina que un amplio conjunto de medidas relativas al etiquetado queden comprendidas en la definición de "reglamento técnico". Esas medidas tienen posibilidades de repercutir en grado importante en el comercio, y menoscabaría los objetivos del Acuerdo admitir que un vasto conjunto de medidas que pueden restringir el comercio eluda las disciplinas más rigurosas del Acuerdo OTC (las que son aplicables a los reglamentos técnicos).

5.169 La definición de "reglamento técnico" figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. México y los Estados Unidos difieren en su interpretación, en particular respecto del sentido de "características de un producto" y la relación entre las dos frases del párrafo 1 del Anexo 1. Nueva Zelandia considera que las decisiones del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y *CE - Sardinias* respaldan una interpretación amplia de "características de un producto" y, en consecuencia, de la expresión "reglamento técnico".

ii) ¿Constituye la medida de los Estados Unidos un reglamento "obligatorio"?

5.170 Nueva Zelandia observa que hay una diferencia entre una prescripción obligatoria de etiquetar (cuando un producto debe ser etiquetado para que pueda venderse en un mercado) y una prescripción obligatoria en materia de etiquetado (como en este caso, en que la reglamentación establece prescripciones que son obligatorias si un productor desea utilizar determinada etiqueta). La medida en litigio en esta diferencia es un ejemplo del segundo tipo de prescripción: no hay ninguna obligación legal de que el atún lleve la etiqueta "*dolphin safe*" para que pueda vendérselo en el mercado de los Estados Unidos. En cambio, si se utiliza tal etiqueta, debe cumplir determinadas condiciones establecidas en la Ley de Información al Consumidor sobre Protección y Conservación de los Delfines. Por lo tanto, la medida no es obligatoria *a priori*.

5.171 En el párrafo 1 del Anexo 1 no se menciona si las medidas deben ser obligatorias *a priori* o una medida que lo es *de facto* puede constituir un reglamento técnico. Pero el Acuerdo OTC clasifica las medidas que abarca en obligatorias (los reglamentos técnicos) y las que no lo son (normas). Los reglamentos y las normas están sujetos a obligaciones diferentes.

5.172 Dada esta diferencia, es fundamental que en la aplicación del Acuerdo se mantenga una distinción entre las medidas obligatorias y las voluntarias. A juicio de Nueva Zelandia, por lo tanto, una medida que, *a priori*, no es obligatoria sólo constituirá un "reglamento técnico" en los casos en que los hechos lo justifiquen claramente. Por ejemplo, pueden darse casos en que la conducta de un gobierno sea tal que en lo esencial hace imperativo el cumplimiento de lo que en sí mismo sería una "norma" con arreglo al Acuerdo OTC. Nueva Zelandia sostiene que el Grupo Especial debería constatar que esa evaluación exige un examen detenido de las circunstancias de cada situación para garantizar que se respeten los principios del Acuerdo OTC.

c) La definición de norma internacional pertinente en el párrafo 4 del artículo 2

5.173 En virtud del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los Miembros deben utilizar normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso en que esas normas 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".

5.174 Nueva Zelandia observa que el ordenamiento de los recursos vivos del mar es objeto de un régimen jurídico internacional especializado. Considera que las organizaciones y los acuerdos regionales sobre ordenación de la pesca constituyen las instituciones apropiadas para el ordenamiento de las pesquerías compartidas, y reafirma la facultad de los países de dictar medidas relacionadas con el comercio sobre la base de las decisiones de esas instituciones.

5.175 El Acuerdo OTC no contiene una definición de la expresión "*norma internacional*". Sin embargo, de conformidad con las definiciones pertinentes y conexas que se utilizan en el Acuerdo OTC y las respectivas directrices de la ISO, Nueva Zelandia considera que una norma, para que constituya una "norma internacional" con arreglo al párrafo 4 del artículo 2, debe haber sido formulada por una institución internacional. Además, esa institución internacional debe cumplir dos criterios. En primer lugar, debe ser una institución internacional cuyas actividades específicas comprendan la normalización. En segundo lugar, debe estar abierta, en la preparación y el establecimiento de normas, a la participación de por lo menos todos los Miembros de la OMC.

i) *La prescripción de que la norma sea elaborada por una institución internacional*

5.176 La conclusión de que una norma internacional tiene que haber sido hecha por una institución internacional deriva de la definición de "norma" que figura en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, en particular la prescripción de que debe ser un "documento aprobado por una *institución reconocida*" [sin cursivas en el original]. La definición de "norma" se detalla en una nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1, que hace referencia al tema de las normas internacionales. Dispone que "las normas elaboradas por *la comunidad internacional de normalización* se basan en el consenso ..." [sin cursivas en el original]. Esta nota explicativa permite extraer la deducción de que, en lo que respecta a las normas internacionales previstas en el párrafo 4 del artículo 2, la institución reconocida de que se trata tiene que ser una institución internacional. El concepto de "institución con actividades de normalización" también figura internacionalizado en otras disposiciones del Acuerdo OTC: el párrafo 6 del artículo 2 y el Código de Buena Conducta del Anexo 3, en los que se emplea la expresión "institución internacional con actividades de normalización".

5.177 A la luz del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el sentido corriente de la expresión "norma internacional" en el párrafo 4 del artículo 2 debe considerarse en su contexto, que en este caso comprende el párrafo 2 del Anexo 1, el párrafo 6 del artículo 2 y el Anexo 3 del Acuerdo OTC. En consecuencia, Nueva Zelanda considera que el contexto en que está situado el párrafo 4 del artículo 2 respalda la interpretación de que una "norma internacional" es una norma preparada por una "*institución internacional con actividades de normalización*", aunque esta frase no esté utilizada específicamente en el párrafo 4 del artículo 2.

ii) *Primer criterio referente a las instituciones internacionales: actividades de normalización especificadas*

5.178 El término "*institución*" figura definido en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, como "entidad jurídica o administrativa que tiene cometidos y composición específicos".¹³⁴ En el caso particular de las instituciones de normalización, la tarea específica que define a la institución consiste en que tiene "actividades reconocidas en materia de normalización".¹³⁵ Nueva Zelanda observa que algunas organizaciones internacionales que no fueron establecidas específicamente con el propósito exclusivo de establecer normas también pueden tener esa función como parte de sus cometidos, y considera que tales organizaciones también pueden actuar como instituciones de normalización en algunas situaciones determinadas. Pero en la mayoría de los casos, no obstante, las instituciones de normalización tendrán que haber sido establecidas, al menos parcialmente, con el propósito expreso de crear normas internacionales.

iii) *Segundo criterio: estar abiertas a la participación de por lo menos todos los Miembros de la OMC*

5.179 El Comité OTC ha dado una indicación clara del tipo de instituciones que considera que constituyen instituciones internacionales con actividades de normalización y los principios que tales instituciones deben respaldar. Los principios que se consideran importantes para el desarrollo de normas internacionales figuran en una Decisión del Comité OTC del año 2000 y comprenden la transparencia, la apertura, la imparcialidad y consenso, la eficacia y pertinencia, la coherencia y la atención a las preocupaciones de los países en desarrollo.¹³⁶ En particular, en la Decisión del Comité OTC se señala que "las instituciones de una institución internacional de normalización

¹³⁴ Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 4.1.

¹³⁵ Véase la definición de "institución de normalización" en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 4.3.

¹³⁶ *Decisión 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 OTC*, G/TBT/9, 13 de noviembre de 2000, párrafo 20 y Anexo 4.

deberán tener la posibilidad de adherirse de forma abierta y sobre una base no discriminatoria, a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC".

5.180 También en el Acuerdo OTC se encuentra respaldo al requisito de la participación abierta. El párrafo 4 del Anexo 1 define la "*institución o sistema internacional*" como "institución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". El párrafo 6 del artículo 2 obliga a los Miembros a participar plenamente en "la elaboración, por las instituciones internacionales competentes con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan adoptado, o prevean adoptar, reglamentos técnicos". Si la participación en instituciones de normalización no está abierta a todos los Miembros de la OMC, ello puede obstar a sus posibilidades de cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 6 del artículo 2.

5.181 La prescripción de que las normas internacionales se elaboren por instituciones internacionales con una actividad de normalización especificada y que estén abiertas a la participación de todos los Miembros de la OMC apoya el objeto y fin del Acuerdo OTC, que comprende la armonización de las normas. La armonización se facilita cuando todos los Miembros pueden participar en la preparación de las normas. El carácter internacional de éstas también reduce los peligros de una proliferación de normas incoherentes establecidas por instituciones con participación limitada. Una proliferación de tales normas repercutiría también en las posibilidades de los Miembros de participar en las actividades de normalización en todas las instituciones necesarias, perjudicando con ello la prescripción del párrafo 6 del artículo 2.

5.182 Tomando en consideración el conjunto de estas diversas definiciones y restricciones, interpretadas a la luz del contexto y el objeto y fin del Acuerdo OTC, Nueva Zelanda sostiene que una "norma internacional", conforme al párrafo 4 del artículo 2, debe ser un documento aprobado por una institución reconocida, que sea una institución internacional con fines de normalización conforme a la definición que establece la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, y en la cual la participación esté abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC.

2. Declaración oral de Nueva Zelanda

5.183 La declaración oral de Nueva Zelanda en la sesión con los terceros de la primera audiencia del Grupo Especial se refirió a la cuestión de si una medida obligatoria *de facto* podía quedar comprendida en la definición de reglamento técnico que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, y también a la definición de norma internacional en el párrafo 4 del artículo 2 del mismo Acuerdo. Nueva Zelanda comenzó por exponer su interés en esta diferencia. En su carácter de nación exportadora, la debida aplicación del Acuerdo OTC es de fundamental importancia para Nueva Zelanda, a la luz de las posibilidades de que los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad constituyan obstáculos innecesarios al comercio.

5.184 El argumento fundamental expuesto por Nueva Zelanda es que a su juicio el párrafo 1 del Anexo 1 establece que un amplio conjunto de medidas relativas al etiquetado queda comprendido en la definición de "reglamento técnico", y en consecuencia está sujeto a las respectivas disciplinas del Acuerdo OTC. Teniendo en cuenta las posibilidades de que las medidas en materia de etiquetado repercutan considerablemente en el comercio, es importante que estén sujetas a las disciplinas más rigurosas del Acuerdo OTC, a fin de que no perjudiquen los objetivos de ese Acuerdo.

5.185 Con respecto a la cuestión de si la medida en litigio en esta diferencia es obligatoria, Nueva Zelanda señaló su punto de vista de que el párrafo 1 del Anexo 1 no excluye la posibilidad de que una medida sea obligatoria *de facto*. Sin embargo, Nueva Zelanda reconoció que el Grupo Especial no debía formular tal constatación con ligereza, ya que tal cosa podría anular la distinción que hubo el propósito de establecer en el Acuerdo OTC entre los reglamentos técnicos obligatorios y las normas voluntarias. A la luz de ello, Nueva Zelanda sostuvo que una medida sólo podría considerarse

obligatoria *de facto* cuando las circunstancias así lo justificaran. Por ejemplo, cuando el comportamiento de un gobierno es tal que, en lo esencial, hace obligatoria la observancia de lo que en sí mismo sería una "norma" con arreglo al Acuerdo OTC.

5.186 Con respecto a la definición de "norma internacional" en el párrafo 4 del artículo 2, Nueva Zelanda señaló que el ordenamiento de los recursos vivos del mar está sujeto a un régimen jurídico internacional especializado. Nueva Zelanda considera que las organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca son las instituciones competentes para el ordenamiento de las pesquerías compartidas, y reafirmó la facultad de los países de dictar medidas relacionadas con el comercio sobre la base de las decisiones de esas instituciones.

5.187 Nueva Zelanda explicó que, conforme a las definiciones pertinentes y conexas que figuran en el Acuerdo OTC y en directrices de la ISO, considera que una "norma internacional", con arreglo al párrafo 4 del artículo 2, debe ser una norma formulada por una institución internacional. Además, debe tratarse de una institución internacional que tenga actividades reconocidas en materia de normalización y que esté abierta a la participación de por lo menos todos los Miembros de la OMC. Nueva Zelanda explicó que estos criterios apoyan la armonización de las normas internacionales, lo que forma parte del objeto y fin del Acuerdo OTC.

K. TAILANDIA

1. Declaración oral de Tailandia

5.188 La intervención que Tailandia efectuará hoy será breve.

5.189 Tailandia presenta esta declaración oral en calidad de tercero debido a su interés en la interpretación y aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC").

5.190 Observamos que es limitada la jurisprudencia que existe acerca de la debida interpretación y aplicación del Acuerdo OTC. Como este Grupo Especial puede tener que formular constataciones sobre cuestiones relativas a los OTC respecto de las cuales no existen actualmente resoluciones de la OMC, y Tailandia es un país en desarrollo Miembro que está sujeto cada vez más a medidas de otros Miembros por las que se imponen OTC, asignamos gran importancia a esta diferencia. Nos interesa en particular la debida interpretación y aplicación de la frase "no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo", que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. También es importante el examen acerca de si los Miembros de la OMC deben aplicar algún criterio concreto cuando se proponen aplicar medidas que son OTC y que se apartan de normas internacionales en vigor o de formulación inminente, conforme a lo establecido en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

L. TURQUÍA

1. Comunicación presentada por Turquía en calidad de tercero

a) Introducción

5.191 Turquía agradece al Grupo Especial haberle dado esta oportunidad de exponer sus puntos de vista en este procedimiento. Turquía participa en este asunto debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC). Expondrá sus puntos de vista sobre determinadas cuestiones planteadas por las partes reclamantes en esta diferencia acerca de la interpretación y la aplicación del Acuerdo OTC.

5.192 Turquía no tiene el propósito de exponer una opinión sobre el contexto fáctico concreto de esta diferencia, y no asume posición alguna acerca de las defensas y alegaciones presentadas por las partes sobre si la medida concreta en litigio es incompatible con las respectivas disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Turquía desea contribuir expresando su opinión sobre algunas cuestiones sistémicas acerca de la interpretación de las disposiciones del Acuerdo OTC.

b) Párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.193 En el marco de la OMC, el Acuerdo OTC tiene por objeto garantizar que los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad no constituyan obstáculos innecesarios al comercio internacional, reconociendo a la vez el derecho de los Miembros a adoptar medidas de reglamentación para alcanzar sus objetivos legítimos.

5.194 Ante todo, para que un reglamento se reconozca con el carácter de reglamento técnico, debe cumplir los criterios que se definen en el Anexo 1 del Acuerdo OTC. Ese Anexo, que contiene términos y definiciones a los efectos del Acuerdo, describe un reglamento técnico como "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".

5.195 Como indicó el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y en *CE - Sardinias*, para que un documento establezca un reglamento técnico debe cumplir tres criterios: i) el documento debe ser aplicable a un producto o grupo de productos identificable; ii) el documento debe establecer una o más características del producto; y iii) la observancia de las características del producto indicadas debe ser obligatoria.¹³⁷ Los requisitos establecidos en esta disposición son condiciones que debe cumplir el reglamento para que pueda reconocérselo como un reglamento técnico.

5.196 El primero de los criterios determinados en el Anexo 1 del Acuerdo OTC es que el reglamento debe ser aplicable a un producto o grupo de productos identificable. Por lo tanto, si un reglamento se aplica a un producto o grupo de productos que puede determinarse, cabe suponer que se cumple el primer criterio.

5.197 Con respecto al segundo criterio, es decir, el de que deben indicarse en el documento una o más características de un producto, el Órgano de Apelación, en el Anexo de *CE - Amianto*, explicó las "características de un producto" en los siguientes términos:

"... las 'características' de un producto incluyen, en nuestra opinión, cualesquiera 'calidades', 'atributos', 'peculiaridades' u otras 'marcas distintivas' de un producto que sean objetivamente definibles. Tales 'características' pueden referirse, en particular, a la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto. En la definición de 'reglamento técnico' que figura en el párrafo 1 del Anexo 1, el propio Acuerdo OTC da ciertos ejemplos de 'características de un producto': 'prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado'. Estos ejemplos indican que las 'características de un producto' incluyen no sólo las peculiaridades y calidades intrínsecas del propio producto, sino también características conexas tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto. Además, según la definición del párrafo 1 del Anexo 1 del

¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-72; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

Acuerdo OTC, un 'reglamento técnico' puede incluir las 'disposiciones administrativas aplicables' a los productos que tengan ciertas 'características'¹³⁸.

5.198 En estas condiciones, Turquía estima que el criterio debe considerarse cumplido cuando un reglamento impone exclusivamente prescripciones en materia de etiquetado.

5.199 El último de los criterios determinados en el Anexo es que la observancia de las características del producto establecidas tiene que ser obligatoria. Esto significa que un reglamento técnico debe regular las "características" de los productos de forma imperativa u obligatoria. "Obligatorio" significa "exigido u ordenado por la autoridad; imperativo". A este respecto, para establecer que una característica definida en el reglamento es obligatoria, basta con demostrar que sin el cumplimiento de esa característica es legalmente imposible vender, exportar, importar o producir el producto.

5.200 Por otro lado, los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC son las disposiciones que definen las condiciones que un reglamento debe cumplir.

5.201 El párrafo 2 del artículo 2 establece que los reglamentos técnicos no deben prepararse con el objeto o el efecto de crear obstáculos innecesarios al comercio. También se indica que no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo.

5.202 Lo que debe entenderse por "objetivo legítimo" está determinado en la misma disposición como los objetivos de la seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error, la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Dado que la enumeración de "objetivos legítimos" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 no es exhaustiva, los Miembros pueden proteger otros objetivos legítimos utilizando las medidas previstas en el marco del Acuerdo OTC. Sin embargo, las medidas de reglamentación establecidas con el propósito de proteger objetivos legítimos de un Miembro no deben obstaculizar los derechos de otros Miembros de la OMC ni los logros alcanzados mediante la liberalización del acceso a los mercados.

5.203 Con respecto a la interpretación de esta disposición, Turquía estima que se pueden crear obstáculos innecesarios al comercio cuando un reglamento restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar determinado objetivo de política, o cuando no alcanza un objetivo legítimo.

5.204 Como se destacó en diversos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación, al interpretar la prueba de necesidad en el contexto del artículo XX del GATT de 1994, un reglamento restringe el comercio más de lo necesario cuando el objetivo que se persigue puede alcanzarse por otros medios que tienen menores efectos de restricción del comercio. A este respecto, esta interpretación puede tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

5.205 Por otro lado, conforme a la disposición, al decidir si un reglamento técnico restringe el comercio más de lo necesario también deben tenerse en cuenta "los riesgos que crearía no alcanzar" el objetivo legítimo. En la evaluación de esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son la información científica y técnica disponible, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos. A juicio de Turquía, aunque la carga de la prueba recae en el reclamante que invoca una infracción del párrafo 2 del artículo 2, esto no constituiría una exigencia demasiado gravosa si un Miembro de la OMC no indicara de forma suficiente la información técnica que ha tenido en cuenta, y la forma en que lo hizo, al adoptar el reglamento técnico.

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

5.206 Por último, importa también tomar en consideración el preámbulo del Acuerdo OTC para la interpretación de ese Acuerdo en general y del párrafo 2 de su artículo 2 en particular. En consecuencia, las medidas de reglamentación están permitidas en cuanto no se apliquen de forma que constituya un medio de discriminación "arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" o "una restricción encubierta del comercio internacional", y en todo lo demás esté en conformidad con las disposiciones del Acuerdo OTC.

5.207 Por su parte, el párrafo 4 del artículo 2 establece que "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".

5.208 Teniendo en cuenta lo anterior, el párrafo 4 del artículo 2 contiene una importante obligación contraída por los Miembros de la OMC en virtud del Acuerdo OTC. También establece un derecho, ya que los Miembros de la OMC están autorizados a apartarse de las normas internacionales (o de partes de ellas) cuando son *ineficaces o inapropiadas* para el logro de los objetivos legítimos perseguidos.

5.209 La expresión "normas internacionales pertinentes" ha sido interpretada por el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*. Como indicó el Órgano de Apelación, para que una norma sea pertinente tiene que "referirse, o ser relativa o pertinente, a un reglamento técnico".

5.210 Con respecto al sentido de la expresión "ineficaz o inapropiado" (párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC), el Órgano de Apelación señaló que se refería a dos cuestiones: la eficacia y el carácter apropiado. Consideró que esos dos elementos, aunque estrechamente vinculados, eran de naturaleza diferente. El Grupo Especial, con la confirmación del Órgano de Apelación, señaló que el término "*ineficaz*" se refería a "algo que no cumple la función necesaria", "no obtiene resultados" o "no se aplica en la práctica", mientras que el término "*inapropiado*" algo que no es "especialmente idóneo", "adecuado" o "conveniente".

c) Conclusión

5.211 Turquía agradece esta oportunidad de exponer sus puntos de vista al Grupo Especial y le solicita que examine las observaciones formuladas en esta comunicación al interpretar el Acuerdo OTC.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

A. CONSIDERACIONES GENERALES

6.1 El 5 de mayo de 2011, dimos traslado de nuestro informe provisional a las partes. El 26 de mayo de 2011, México y los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que reexaminara aspectos concretos de su informe provisional, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD y con el Procedimiento de trabajo por él adoptado. El 14 de junio de 2011, ambas partes presentaron observaciones sobre las peticiones de reexamen de la otra parte.

6.2 En sus observaciones sobre la petición de reexamen de los Estados Unidos, México adujo que "muchos de los cambios propuestos por los Estados Unidos parecen ser un esfuerzo por modificar las constataciones sustantivas del Grupo Especial, por entablar un debate con él, por que éste haga especial hincapié en los argumentos de los Estados Unidos, o por modificar la descripción que ha

hecho el Grupo Especial de los argumentos de México. Además, muchas de las observaciones de los Estados Unidos son más bien peticiones de reconsideración que no proceden en esta etapa del procedimiento".¹³⁹

6.3 Como ha declarado en ocasiones anteriores el Órgano de Apelación, la etapa del reexamen intermedio no es un momento adecuado para introducir nuevas pruebas a las que la otra parte no ha respondido.¹⁴⁰ Sin embargo, en nuestra opinión, las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe del Grupo Especial pueden incluir legítimamente peticiones de "reconsideración" de constataciones fácticas o jurídicas específicas, siempre que esas peticiones no estén basadas en la presentación de nuevas pruebas. Por consiguiente, no hemos considerado necesario excluir *a priori* del examen ninguna petición de reexamen formulada por cualquiera de las partes simplemente porque conlleve la reconsideración por el Grupo Especial de algunas de sus determinaciones. Señalamos a este respecto que el propio México solicitó al Grupo Especial que reconsiderara su decisión de aplicar el principio de economía procesal en relación con las alegaciones formuladas por México al amparo del GATT de 1994 y que reexaminara determinados aspectos de sus determinaciones.

6.4 Teniendo presente esta observación preliminar, explicamos a continuación cómo hemos tenido en cuenta en nuestro informe definitivo las peticiones de reexamen específicas de las partes.

B. PARTE EXPOSITIVA (SECCIÓN II DEL INFORME)

6.5 Los Estados Unidos han solicitado que se hagan algunos ajustes en la descripción fáctica de las medidas sobre la inocuidad para los delfines de los Estados Unidos y del régimen previsto en el APICD, que figura en los párrafos 2.7, 2.8, 2.12, 2.15, 2.16, 2.19, 2.20, 2.21, 2.22, 2.23, 2.25, 2.35 y 2.38 de la parte expositiva del informe. México se ha opuesto a los cambios propuestos, que ha considerado innecesarios o inadecuados. Hemos efectuado ajustes en el texto de esos párrafos cuando ha sido procedente a la luz de las observaciones de las partes, con miras a aclarar la descripción de los hechos pertinentes.

C. CONSTATAIONES

1. Aspectos generales (sección VII.A)

6.6 Los Estados Unidos propusieron que se realizaran algunos ajustes en los párrafos 7.13 (y en la nota conexas) y 7.23 del informe provisional. El Grupo Especial ha efectuado ajustes en el texto de esos párrafos en aras de una mayor claridad y precisión, teniendo también en cuenta las observaciones de México sobre la petición de los Estados Unidos.

2. La cuestión de si las medidas en litigio constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC (sección VII.B.1)

6.7 Los Estados Unidos solicitaron que se efectuaran ajustes en los párrafos 7.60, 7.72 y 7.116 del informe provisional para que las descripciones contenidas en ellos fueran más precisas. El Grupo Especial ha aceptado esos cambios en la medida en que constituían aclaraciones. Asimismo, los Estados Unidos sugirieron que se introdujeran adiciones en el párrafo 7.13 del informe provisional para reflejar con más detalle sus argumentos con respecto a los compromisos contraídos por los Estados Unidos en virtud de la Declaración de Panamá. El Grupo Especial ha abordado este punto en los párrafos 2.16 a 2.19, a los que ha remitido al lector en la nota 196.

¹³⁹ Observaciones de México sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del informe provisional, párrafo 2.

¹⁴⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 301.

6.8 México solicitó al Grupo Especial que reexaminara los párrafos 7.86, 7.165, 7.176 y 7.180 del informe provisional "de conformidad con los argumentos y las pruebas directas presentados por México". Concretamente, México sugiere que se supriman las referencias a las pruebas relativas a los fabricantes de productos enlatados y el atún contenidas en esos párrafos, habida cuenta de que México había limitado sus alegaciones en el curso del procedimiento únicamente a los productos de atún, y había dejado de incluir al atún.¹⁴¹ En vista de ello, México solicita al Grupo Especial que se centre solamente en las etapas de la venta al por menor y el consumo. México aduce que ha presentado pruebas concernientes a las preferencias de los minoristas y los consumidores que parecen indicar que si pudiera colocarse a sus productos la etiqueta APICD, éstos serían aceptables para los principales minoristas estadounidenses y para una parte importante de los consumidores de ese país.

6.9 Los Estados Unidos señalaron que la petición de México debía rechazarse porque, aunque México había declarado en respuesta a una pregunta del Grupo Especial que el análisis sobre el producto similar debía limitarse a los productos de atún, había esgrimido argumentos y presentado pruebas a lo largo de todo el procedimiento referentes a la transformación del atún, no sólo a los productos de atún. A juicio de los Estados Unidos, las constataciones del Grupo Especial reflejan adecuadamente el alcance de las alegaciones de México, y México no explica por qué la restricción de sus alegaciones impediría al Grupo Especial tener en cuenta pruebas relativas a las prácticas de los fabricantes de productos enlatados y de los productores de atún.¹⁴² En opinión de los Estados Unidos, esas pruebas no sólo son pertinentes en sí mismas, sino también como pruebas indirectas de las preferencias de los consumidores.

6.10 Señalamos en primer lugar que, como se describe en los párrafos 7.232 y 7.233, México aclaró en el curso del procedimiento que solicitaba constataciones en el marco del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC solamente en relación con los productos de atún, y no en relación con el atún. Por ese motivo, no formulamos constataciones de derecho en el marco de esas disposiciones en relación con el atún como tal, y limitamos nuestras constataciones a este respecto a los productos de atún.¹⁴³

6.11 Sin embargo, observamos también que la sección del informe que contiene los párrafos antes mencionados aborda la cuestión de si la observancia de las medidas en litigio es "obligatoria" en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Esta cuestión no depende, en sí misma, del alcance de las alegaciones de no discriminación formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (o del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994).

6.12 Hemos efectuado ajustes en el texto del párrafo 7.87 y de la nota 265 conexas para reflejar con mayor claridad la manera en que México presentó sus argumentos sobre los fabricantes de productos enlatados y el atún en relación con el carácter "obligatorio" de las medidas.

6.13 Otras referencias en esa sección a las prácticas de los fabricantes de productos enlatados cuya supresión solicita México (que figuran en los párrafos 7.165, 7.176 y 7.177 a 7.180 del informe provisional) atañen a la opinión particular contenida en los párrafos 7.146 a 7.190 del informe definitivo. Por consiguiente, deberá entenderse que es el autor de la opinión particular quien ha efectuado las modificaciones introducidas en esa parte del informe.

6.14 El párrafo 7.167, que se refiere a los argumentos de México, se ha modificado para aclarar la manera en que México se refirió a las prácticas de las empresas de transformación de atún en el contexto de sus argumentos de que las medidas estadounidenses son *de facto* "obligatorias".

¹⁴¹ Observaciones de México sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del informe provisional, párrafos 7-21.

¹⁴² Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, párrafo 17.

¹⁴³ Véanse los párrafos 7.227 y 7.228.

6.15 Los párrafos 7.176 y 7.177 a 7.180 del informe provisional no se han modificado porque, a juicio de su autor, las referencias a las prácticas de los fabricantes de productos enlatados en relación con la compra de atún son pertinentes para la determinación formulada en esa sección, no obstante la decisión de México de limitar el alcance de sus alegaciones de no discriminación únicamente a los productos de atún. En esa sección de la opinión particular se examina si la observancia de las disposiciones estadounidenses sobre la inocuidad para los delfines es obligatoria *de facto*. Como se ha señalado *supra*, una evaluación de esa cuestión no depende del alcance de las alegaciones de no discriminación formuladas por México.

6.16 La cuestión específica que las pruebas relativas a las prácticas de las empresas de transformación de atún ayudan a aclarar en este contexto es si las medidas son obligatorias *en virtud de medidas de los Estados Unidos* y no como resultado de las prácticas del mercado. Las pruebas relativas a las empresas de transformación de atún dejan claro que dichas empresas no desean comprar atún que no cumpla los requisitos para llevar la etiqueta, aunque hacerlo sería compatible con lo dispuesto en las medidas, y que ésta es una elección que hacen voluntariamente. Teniendo en cuenta la observación de México de que el análisis debería centrarse en los niveles de la venta al por menor y el consumo, se ha incluido un texto adicional en el párrafo 7.185 a fin de aclarar la opinión del autor sobre los argumentos destacados por México en su petición de reexamen. Como se explica en ese párrafo, un examen de la decisión de los minoristas de no ofrecer en venta productos de atún que no cumplan los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe* confirma que lo que da peso a esa etiqueta en el mercado estadounidense son las propias decisiones de los propios actores privados, y no modifica la conclusión a que se llega en esa sección. Como se explica en el párrafo 7.180, a juicio del autor de la opinión particular, esas decisiones de los actores privados en el mercado en relación con una norma voluntaria no convierten a ésta en un "reglamento técnico" cuya observancia sea obligatoria.

6.17 El autor de la opinión particular se ha abstenido de introducir una referencia adicional a los argumentos de México en el párrafo 7.162 del informe provisional, donde se refleja su evaluación de las resoluciones adoptadas en el asunto *CE - Sardinias*.

3. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (sección VII.B.2)

6.18 Los Estados Unidos sugirieron que se introdujeran cambios en los párrafos 7.224, 7.250, 7.303, 7.307, 7.309, 7.315, 7.316, 7.323 y 7.325 del informe provisional para que las descripciones contenidas en ellos fueran más precisas. Asimismo, ambas partes solicitaron que se efectuaran varias inserciones a fin de que sus argumentos se reflejen con mayor detalle en las constataciones del Grupo Especial. Los Estados Unidos sugirieron que se introdujeran adiciones en los párrafos 7.251, 7.253 y 7.342 del informe provisional a fin de que se reflejen con mayor detalle sus argumentos. México se opuso a esos cambios aduciendo que los Estados Unidos hacían hincapié en argumentos que no eran pertinentes a la cuestión examinada, con lo que se procuraba convertirlos en constataciones del Grupo Especial o se modificaba la idea central de esos párrafos haciéndolos confusos para el lector.

6.19 El Grupo Especial ha aceptado esas peticiones en los casos en que, a su juicio, contribuían a una mejor comprensión de las cuestiones y aportaban claridad a las constataciones. Sobre esa base, el Grupo Especial ha efectuado ajustes en los párrafos 7.230, 7.256, 7.312, 7.314, 7.324, 7.329, 7.331 y 7.353 del informe definitivo para reflejar los argumentos formulados por ambas partes en el curso del procedimiento y aclarar donde sea preciso el trato que ha dado a los mismos. Sin embargo, el Grupo Especial se ha abstenido de efectuar los ajustes solicitados en los párrafos 7.303 y 7.253 del informe provisional, por considerar que los cambios propuestos no sirven para aclarar ni mejorar el trato dado a la cuestión abordada en los párrafos 7.308 y 7.257 del informe definitivo.

6.20 Asimismo, México ha solicitado al Grupo Especial que reexamine los párrafos 7.258, 7.284, 7.285 y 7.350 a 7.354 del informe provisional, "de conformidad con los argumentos y las pruebas directas presentados por México", por las razones expuestas en el párrafo 6.8 *supra*. Como hemos

explicado antes, reconocemos que México limitó sus alegaciones de no discriminación, en el curso del procedimiento, a los productos de atún, y dejó de incluir al atún. Sin embargo, no estamos convencidos de que ello implique que no podamos tener en cuenta pruebas pertinentes presentadas por las partes en el curso del procedimiento en relación con las prácticas de las empresas de transformación de atún y el atún, en la medida en que puedan ilustrar nuestra evaluación de si las medidas en litigio otorgan a los *productos* de atún mexicanos un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. De hecho, si hubiéramos excluido del examen cualquier prueba relativa al atún y no a los productos de atún, tampoco habríamos podido tener en cuenta algunos de los hechos principales que constituyen el núcleo de las alegaciones de México, incluidas las prácticas de pesca de su flota atunera.

6.21 El párrafo 7.289 del informe definitivo se ha modificado para aclarar la manera en que el Grupo Especial interpreta los argumentos de México concernientes a las prácticas de las empresas de transformación de atún y cómo deben tenerse en cuenta esas prácticas al analizar la compatibilidad de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

6.22 En los párrafos 7.362 a 7.364 se hace referencia a la práctica de las empresas de transformación de atún a efectos de determinar si el acceso a la etiqueta constituye una ventaja en el mercado estadounidense (para los productos de atún). Como se explica en el párrafo 7.364, el hecho de que las principales empresas de transformación de atún respondan a las preocupaciones sobre la inocuidad para los delfines asegurándose de abastecerse únicamente de atún que permita que sus productos de atún puedan llevar una etiqueta *dolphin safe* es, en nuestra opinión, una prueba de que una designación *dolphin safe* se considera valiosa en el mercado estadounidense, y que, en consecuencia, el acceso a la etiqueta regulado por las medidas de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines constituye una ventaja para los productos de atún en el mercado estadounidense. No vemos necesidad alguna de modificar nuestras determinaciones a este respecto. Sin embargo, a fin de responder también a la observación de México de que el análisis debería abordar las pruebas directas aportadas por ese país en relación con las preferencias de los minoristas y los consumidores finales, hemos añadido el párrafo 7.290.

6.23 En los párrafos 7.350 a 7.354 se hace referencia a las prácticas de las principales empresas de transformación de atún para aclarar la relación existente entre las medidas y las prácticas de los operadores del mercado con respecto a la cuestión de la inocuidad para los delfines. Como se explica en el párrafo 7.353, esto contribuye, en combinación con otros elementos, a la evaluación por el Grupo Especial de la situación de los *productos* de atún mexicanos en el mercado estadounidense, en particular de la función de las medidas y otros factores en la limitada presencia en el mercado estadounidense de productos de atún capturado mediante lances sobre delfines, incluidos los productos de atún mexicanos. Por este motivo, no consideramos necesario suprimir esas referencias por el hecho de que las alegaciones de México se limiten a los productos de atún y no se extiendan al atún. No obstante, hemos considerado útil profundizar también en los elementos destacados por México en relación con las preferencias de los minoristas y los consumidores de productos de atún a fin de aclarar el fundamento de nuestras constataciones a este respecto. Por consiguiente, hemos añadido el párrafo 7.364 en el informe definitivo.

6.24 México ha solicitado asimismo que se reexaminen los párrafos 7.330, 7.334 y 7.335 del informe provisional para reflejar de forma más completa sus argumentos sobre los costos de adaptación a las medidas estadounidenses. Los Estados Unidos observaron que el informe provisional ya incluía los argumentos de México acerca de sus esfuerzos por adaptarse y que, a su juicio, no había razón alguna para reiterarlos.¹⁴⁴ Hemos reexaminado la sección pertinente de los párrafos 7.336

¹⁴⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, párrafos 42 y 43.

a 7.346 para reflejar de forma más completa los argumentos esgrimidos por México y, por consiguiente, hemos explicado también con mayor detalle el trato que hemos dado a dichos argumentos.

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC (sección VII.B.3)

6.25 Hemos efectuado ajustes en el texto del párrafo 7.346 para aclararlo, atendiendo a una petición de los Estados Unidos y teniendo en cuenta las observaciones de México.

6.26 Los Estados Unidos también solicitaron que se efectuaran ajustes en los párrafos 7.301, 7.302, 7.326 y 7.327 del informe provisional. Nos hemos abstenido de introducir esos cambios, porque habrían alterado nuestra evaluación de las cuestiones pertinentes de una manera con la que no estábamos de acuerdo.

6.27 Los Estados Unidos solicitaron que se introdujeran cambios en los párrafos 7.381, 7.385, 7.397 y 7.403 del informe provisional que habrían modificado la evaluación por el Grupo Especial del objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* en relación con la protección de los delfines, para definirlo en términos de "garantizar que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a efectuar lances sobre delfines" y no de "garantizar que el mercado estadounidense no se utilice para capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines". Por las razones expuestas en los párrafos 7.414 a 7.425, hemos interpretado ese objetivo de la manera en que lo definieron inicialmente los propios Estados Unidos, es decir, "proteger a 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". Por consiguiente, nos hemos abstenido de introducir los cambios solicitados por los Estados Unidos. Sin embargo, hemos efectuado algunos ajustes en los párrafos 7.397, 7.402, 7.414 y 7.567 del informe definitivo para aclarar la manera en que los Estados Unidos describieron ese objetivo en sus distintas comunicaciones al Grupo Especial.

6.28 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que citara información fáctica adicional en una nota con respecto a sus argumentos sobre la mortalidad de los delfines en el Océano Pacífico Central y Occidental (OPCO) (nota 676 del informe provisional). En respaldo de su petición, los Estados Unidos citan una prueba documental presentada por México, a la que no hicieron referencia en la parte de sus comunicaciones a que se refiere la nota.

6.29 Señalamos que habría sido apropiado que los Estados Unidos se hubieran referido a las pruebas pertinentes en respaldo de sus afirmaciones fácticas en el momento en que formularon dichas afirmaciones, y no en la etapa intermedia del procedimiento.¹⁴⁵ No obstante, también observamos que los Estados Unidos se refirieron a esa prueba concreta y a la información fáctica contenida en ella en una de sus observaciones sobre las respuestas de México a las preguntas con respecto a una cuestión

¹⁴⁵ En su respuesta a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 49, los Estados Unidos señalaron lo siguiente:

"Los informes sobre esa pesquería ponen de manifiesto que las capturas de mamíferos marinos son relativamente escasas. Según los informes de observadores independientes acerca de las embarcaciones estadounidenses que pescan atún en el Océano Pacífico Central y Occidental (OPCO), de los 1.500 lances observados en 2008, hubo cinco casos de interacción con falsas orcas y uno con un calderón de aleta corta; no se observó ningún caso de interacción con otros mamíferos marinos."

Esa declaración viene acompañada de la siguiente nota: "Comunicación dirigida por el Dr. Charles Karnella, Administrador de pesquerías internacionales de la Oficina Regional para las Islas del Pacífico de la NOAA, a Brad Wiley, Especialista en relaciones exteriores en la Oficina de Asuntos Internacionales de la NOAA el 29 de octubre de 2010." No se facilita ni se explica de otro modo la comunicación en cuestión.

conexa.¹⁴⁶ Por esa razón, hemos accedido a referirnos en nuestro informe definitivo a las pruebas pertinentes citadas por los Estados Unidos y a examinar dichas pruebas. Esta cuestión se aborda en los párrafos 7.524 a 7.529.

6.30 Los Estados Unidos solicitaron que se añadiera un nuevo párrafo inmediatamente después del párrafo 7.490 del informe provisional para reflejar su respuesta a los argumentos de México de que hay técnicas de pesca distintas del lance sobre delfines que llevan consigo índices considerables de mortalidad de esos animales, de que las investigaciones científicas indican que existen asociaciones del atún con los delfines fuera del PTO y de que pese a las pruebas de que se da muerte a delfines y otros mamíferos marinos en cantidades importantes en regiones oceánicas distintas del PTO, en esas otras regiones no se han adoptado medidas comparables a las adoptadas para el PTO.¹⁴⁷

6.31 México se opuso a la inserción propuesta, alegando que los Estados Unidos proponían que se añadiera casi una página entera donde se reproducían argumentos de sus comunicaciones escritas en los que se reiteraban cuestiones ya examinadas en otras partes del informe provisional. No obstante, México señaló que, si el Grupo Especial decidía incluir el nuevo párrafo propuesto por los Estados Unidos, a efectos de mantener el equilibrio en la manera en que se describían los argumentos de las partes, esperaba que el Grupo Especial reiterara también con detalle las respuestas de México a esos argumentos de los Estados Unidos.¹⁴⁸

6.32 El Grupo Especial ha accedido a incorporar referencias adicionales a los argumentos de las partes (en los párrafos 7.512 a 7.514) y, en consecuencia, ha considerado necesario aclarar también el trato que ha dado a dichos argumentos (en los párrafos 7.524 a 7.530 y 7.559 a 7.561).

6.33 Los Estados Unidos solicitaron que se modificara el párrafo 7.510 del informe provisional para aclarar los requisitos para acceder a una etiqueta alternativa. El Grupo Especial ha aclarado el texto de ese párrafo y, por consiguiente, también el trato que ha dado a esa cuestión, en los párrafos 7.540 y 7.541.

5. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC (sección VII.B.4)

6.34 Con respecto a las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial, a petición de los Estados Unidos, ha efectuado ajustes en el texto de los párrafos 7.604, 7.605, 7.606 y 7.612 del informe provisional a fin de aclarar la descripción que se hace en ellos de los argumentos de ese país. Asimismo, el Grupo Especial ha revisado el texto de los párrafos 7.638 a 7.640 del informe definitivo para que sean más claros, atendiendo a una petición de los Estados Unidos y teniendo en cuenta las observaciones de México.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 101 del Grupo Especial ("Por ejemplo, México cita información sobre casos de interacción con mamíferos marinos en el Océano Pacífico Central y Occidental, sin embargo, esos datos muestran que en un período de 11 años se observaron 33.319 lances de redes de cerco y se informó de la captura incidental de 1.315 mamíferos marinos, de los cuales murieron 46.").

¹⁴⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, párrafo 80.

¹⁴⁸ Observaciones de México sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del informe provisional, párrafos 75 y 76.

¹⁴⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, párrafos 129, 130 y 134. México se opuso a la modificación sugerida en el párrafo 7.641 por considerar que la inserción propuesta no aportaría mayor claridad porque el sentido ya estaba claro (observaciones de México sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del informe provisional, párrafo 108). Dadas las diferencias de opinión entre las partes a lo largo de todo el procedimiento respecto del sentido del término "*dolphin safe*", hemos considerado conveniente aclarar el contexto en que los términos "*dolphin safe*" y "*no dolphin safe*" se emplean en ese párrafo.

6.35 Los Estados Unidos solicitaron también que se introdujeran cambios en los párrafos 7.630 a 7.639 del informe provisional en relación con la interpretación de la expresión "norma internacional" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC.¹⁵⁰ A juicio de México, esto equivalía a solicitar que se reconsideraran las constataciones jurídicas del Grupo Especial.¹⁵¹ Sin embargo, como se ha explicado *supra*, no consideramos inapropiado que una parte solicite el reexamen de determinaciones fácticas o jurídicas formuladas por el Grupo Especial en el informe provisional, siempre que esa petición se base en pruebas anteriormente presentadas al Grupo Especial. Por consiguiente, sin perjuicio de sus aspectos de fondo, no consideramos que la petición de los Estados Unidos sea inadmisibles.

6.36 Según entendemos, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial reexamine su determinación de que la expresión "norma internacional" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC deberá interpretarse por referencia a la definición de "norma" contenida en ese Acuerdo, y no a la definición del mismo término que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI.

6.37 Por las razones expuestas en el párrafo 7.670, no estamos convencidos de que la definición del término "norma" del párrafo 2 del Anexo 1 deba ser el fundamento principal para interpretar ese término cuando aparece en la expresión "norma internacional" del párrafo 4 del artículo 2. Consideramos más bien que el sentido de la expresión "norma internacional" en esa disposición deberá interpretarse por referencia a su definición en la Guía 2 de la ISO/CEI, incluido el término "norma" tal como se define también en la misma Guía. Por consiguiente, nos hemos abstenido de modificar los párrafos 7.630 a 7.639 del informe provisional como habían solicitado los Estados Unidos, pero hemos efectuado ajustes en el texto del párrafo 7.670 para aclarar el fundamento de nuestra determinación.

6.38 Sin embargo, señalamos también que, en caso de que la expresión "norma internacional" se interpretara por referencia a los términos "norma" e "institución internacional" tal como se definen en el Anexo 1 del Acuerdo OTC, según sugieren los Estados Unidos, no cambiaría nuestra conclusión, a los efectos de la presente diferencia, de que la definición de *dolphin safe* que figura en el APICD constituye una norma internacional, en la medida en que es voluntaria y ha sido aprobada por las partes en dicho Acuerdo, que está abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC.

6.39 Los Estados Unidos solicitaron asimismo que se modificaran el párrafo 7.658 y la nota 852 del informe provisional para suprimir la referencia a la participación en la Convención de Antigua.¹⁵² Nos hemos abstenido de introducir ese cambio basándonos en que, como señaló México, esa referencia es pertinente para el examen por el Grupo Especial de si la participación en el APICD está abierta a la institución nacional competente de cada país.¹⁵³ En la medida en que la participación en ese Acuerdo está vinculada a la participación en la Convención de Antigua, la referencia a esta última es pertinente.

6.40 Los Estados Unidos recomendaron que se añadiera una frase en el párrafo 7.667 del informe provisional para aclarar las condiciones de aplicación de la certificación "*dolphin safe*" con arreglo a las resoluciones del APICD.¹⁵⁴ México se opuso a esa inserción aduciendo que no estaba directamente relacionada con la cuestión examinada en ese párrafo y tenía por objeto introducir

¹⁵⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, párrafos 131-133 y 135-137.

¹⁵¹ Observaciones de México sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del informe provisional, párrafos 107, 109 y 110.

¹⁵² Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, párrafo 138.

¹⁵³ Observaciones de México sobre las observaciones formuladas por los Estados Unidos acerca del informe provisional, párrafo 110.

¹⁵⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, párrafo 139.

nuevos argumentos. Hemos aclarado el texto del párrafo 7.640 para aclarar la cuestión planteada por los Estados Unidos. En el párrafo 7.686 del informe provisional, los Estados Unidos solicitaron que se añadiera una referencia a los límites de mortalidad de delfines (LMD) específicos permitidos por el APICD.¹⁵⁵ No hemos considerado necesaria esa adición y, por lo tanto, nos hemos abstenido de introducirla.

6. Aplicación del principio de economía procesal en relación con las alegaciones formuladas por México al amparo del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 (sección VII.C)

6.41 México solicitó al Grupo Especial que reconsiderara su decisión de aplicar el principio de economía procesal con respecto a las constataciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT.¹⁵⁶ En primer lugar, México consideraba que en el presente asunto el informe sólo ha dado lugar a una resolución parcial de la diferencia y que el Grupo Especial ha aplicado erróneamente el principio de economía procesal con respecto a sus alegaciones de discriminación porque pese a haber constatado que las medidas eran compatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse en relación con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y, por consiguiente, dejó sin resolver la cuestión de la discriminación.¹⁵⁷ Los Estados Unidos respondieron que esa afirmación no viene al caso porque la cuestión relativa a la adecuada aplicación del principio de economía procesal no se refiere a si el reclamante considera que se han resuelto sus preocupaciones, sino si el Grupo Especial cree que ha abordado las alegaciones necesarias para resolver la diferencia. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha actuado en el ámbito de sus facultades discrecionales al decidir aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por México al amparo del GATT de 1994.¹⁵⁸

6.42 Además, México adujo que la constatación de que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no resuelve plenamente por sí sola la presente diferencia, y se remitió a las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, donde, pese a su constatación de incompatibilidad en el marco del Acuerdo MSF, el Grupo Especial se abstuvo de aplicar el principio de economía procesal con respecto a una alegación formulada al amparo del artículo I del GATT de 1994 basándose en que ambas disposiciones contenían obligaciones distintas y una constatación sólo con respecto al artículo XI no daría una solución positiva a la diferencia en lo concerniente a la discriminación.¹⁵⁹ México consideraba que en este caso se planteaba la misma situación en relación con las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC en la

¹⁵⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, párrafo 140.

¹⁵⁶ Observaciones de México sobre el informe provisional, párrafo 67.

¹⁵⁷ México adujo que si un grupo especial decide aplicar el principio de economía procesal debe ser coherente con el objetivo del sistema de solución de diferencias, que es resolver el asunto sometido al OSD y hallar una solución positiva a las diferencias. (Observaciones de México sobre el informe provisional, párrafos 69-71.) Los Estados Unidos han señalado que "[e]l Órgano de Apelación ha resuelto sistemáticamente que no es necesario que los grupos especiales se ocupen de todas las alegaciones formuladas por el reclamante, sino que tienen libertad para determinar las alegaciones que deben tratar para resolver la diferencia entre las partes". (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China*, WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010, párrafo 7.306. (no se reproduce la nota de pie de página) (Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, nota 25.)

¹⁵⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, párrafo 59.

¹⁵⁹ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, WT/DS392/R, párrafo 6.28. (no se reproduce la nota de pie de página) (Observaciones de México sobre el informe provisional, nota 24.)

medida en que una constatación de incompatibilidad en el marco de esa disposición no da una solución positiva a la presente diferencia en lo que respecta a la discriminación.¹⁶⁰ A juicio de los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial de que las medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC resuelve efectivamente la diferencia porque, según afirman, no creen que el Grupo Especial haya considerado que esa constatación la resolvía por sí sola, sino que éste parece haber examinado plenamente las alegaciones de no discriminación formuladas por México, así como sus alegaciones al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, sobre esa base, ha considerado haber resuelto la diferencia.

6.43 México sostuvo que aunque las tres disposiciones tratan de las obligaciones de no discriminación, cada una de ellas es diferente en cuanto al texto, la naturaleza, el alcance y la aplicación, y que no puede interpretarse que las disposiciones del Acuerdo OTC sustituyan, subsuman o excluyan las disposiciones del GATT y que, por consiguiente, no puede suponerse que la constatación de compatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 formulada por el Grupo Especial signifique que las medidas de los Estados Unidos son también compatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III.¹⁶¹ En respuesta, los Estados Unidos señalaron que México había remitido sistemáticamente al Grupo Especial a sus argumentos al amparo de las disposiciones del GATT como fundamento para sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y que coincidían con el Grupo Especial en que México no ha explicado de qué manera su afirmación sobre la existencia de diferencias en cuanto a la naturaleza, el alcance y la aplicación de las disposiciones da lugar a derechos y obligaciones distintos que tendrían diferentes consecuencias durante la aplicación. Asimismo, observaron que México había formulado ese mismo argumento anteriormente en el procedimiento, y que del informe se desprendería que el Grupo Especial ya había tenido en cuenta esos argumentos al decidir aplicar el principio de economía procesal.¹⁶² A juicio de los Estados Unidos, México interpretaba erróneamente la declaración del Grupo Especial que, en su opinión, se basaba en el hecho de que los argumentos de México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se derivaban directamente de sus argumentos al amparo de las disposiciones del GATT de 1994, y, por lo tanto, nada impedía que el Grupo Especial pudiera llegar a la conclusión de que, a la luz de sus constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no era necesario que abordara el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁶³ A juicio de México, el hecho de que uno de los miembros del Grupo Especial discrepe acerca de la cuestión previa de si las medidas de los Estados Unidos constituyen un reglamento técnico y están abarcadas por el párrafo 2 del artículo 2 pone aún más de relieve la importancia de que el Grupo Especial se pronuncie sobre las alegaciones de México al amparo del GATT de 1994. Los Estados Unidos señalaron que una vez que el Grupo Especial ya había resuelto la cuestión previa a favor de México, éste tenía la facultad discrecional de aplicar el principio de economía procesal.¹⁶⁴

6.44 Por las razones expuestas en la sección VII.C del presente informe, no hemos considerado necesario modificar nuestra decisión de aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Como se explica en el párrafo 7.748, creemos que, al examinar todos los aspectos de las alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC, incluidas, pero sin limitarse a ellas, sus alegaciones de discriminación, hemos abordado las alegaciones de México de manera suficiente para resolver la diferencia. Señalamos además a este respecto que, pese a haber constatado una infracción

¹⁶⁰ Observaciones de México sobre el informe provisional, párrafo 73.

¹⁶¹ Observaciones de México sobre el informe provisional, párrafos 71 y 72.

¹⁶² Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, párrafo 60.

¹⁶³ Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, párrafo 62.

¹⁶⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones formuladas por México acerca del informe provisional, párrafo 61.

del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial procedió a examinar la alegación de México al amparo del párrafo 4 del artículo 2 de dicho Acuerdo, a fin de examinar adecuadamente el supuesto incumplimiento de las distintas obligaciones jurídicas invocadas por México al amparo del Acuerdo OTC.

VII. CONSTATAACIONES

A. ASPECTOS GENERALES

1. Cuestión de procedimiento: escrito *amicus curiae*

7.1 Antes de la primera reunión sustantiva, el Grupo Especial recibió un escrito *amicus curiae* no solicitado de la Humane Society International y el Washington College of Law de la American University, junto con una carta de fecha 6 de mayo de 2010.

7.2 El 28 de junio de 2010, el Presidente del Grupo Especial informó a las partes y los terceros de que, habida cuenta de las resoluciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, el Grupo Especial consideraba que tenía facultades discrecionales bien para aceptar y examinar, bien para rechazar la información o el asesoramiento que le había sido presentado y de que, en consecuencia, trataría esta comunicación como estimase oportuno. Se invitó a las partes y los terceros a ofrecer sus puntos de vista acerca de la comunicación en la primera reunión sustantiva. También se les recordó que existía la posibilidad de incorporar parte de la información que contenía la comunicación, o toda ella, a sus respectivas comunicaciones y/o declaraciones orales, con sujeción a lo dispuesto en el ESD y los Procedimientos de trabajo de los grupos especiales.¹⁶⁵

7.3 En la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que examinara y tuviera en cuenta la comunicación en sus deliberaciones, a la luz de la información pertinente y útil que contenía, la cual, a su juicio, podía ayudar al Grupo Especial a comprender los problemas de esta diferencia.¹⁶⁶ Además, en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos hicieron referencia a cierta información contenida en el escrito

¹⁶⁵ Carta del Presidente del Grupo Especial a las partes, de fecha 28 de junio de 2010:

"Deseo informarles de que el Registro de Solución de Diferencias ha recibido un escrito *amicus curiae* no solicitado de la Humane Society International y el Washington College of Law de la American University, que se ha remitido al Grupo Especial. Se adjunta una copia del escrito.

El Grupo Especial, teniendo presentes las determinaciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* (WT/DS58/AB/R), considera que tiene facultades discrecionales bien para aceptar y examinar, bien para rechazar la información y el asesoramiento que le ha sido presentado y, en consecuencia, tratará este escrito como estime oportuno. Se invita a las partes y los terceros a ofrecer sus puntos de vista acerca del escrito en la primera reunión sustantiva.

El Grupo Especial recuerda a las partes y los terceros que tienen la posibilidad de incorporar, si lo desean, parte de la información que contiene el escrito, o toda ella, a sus respectivas comunicaciones y/o declaraciones orales, con sujeción a lo dispuesto en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias y los Procedimientos de trabajo de los grupos especiales."

¹⁶⁶ Los Estados Unidos mencionan que en la comunicación se examina el efecto perjudicial para los delfines y las poblaciones de delfines del PTO de la práctica de efectuar lances sobre delfines para capturar atún; se explica que, en el PTO, más que técnicas de pesca concretas, la mayor amenaza para las poblaciones de atún es la capacidad de las flotas; y se examina el interés sustancial de minoristas y consumidores en una etiqueta *dolphin safe* que garantice que no se induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. En la comunicación también se subrayó que la Humane Society International lleva casi tres decenios trabajando en las cuestiones que se plantean en torno a la presente diferencia. Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, párrafo 54.

amicus curiae para respaldar sus argumentos.¹⁶⁷ México no hizo observaciones sobre la presentación del escrito *amicus curiae* ni sobre su contenido en la primera reunión sustantiva.

7.4 Posteriormente, el Grupo Especial invitó a las dos partes a formular observaciones sobre cierta información presentada como prueba documental adjunta al escrito *amicus curiae*. En su respuesta, México observó que no procedía tratar la información fáctica presentada por conducto de un escrito *amicus curiae* como parte del expediente de esta diferencia.¹⁶⁸ Los Estados Unidos respondieron que, si bien un grupo especial no está obligado a examinar la información presentada por *amici*, puede examinarla como considere oportuno. En particular, los Estados Unidos señalaron que el Presidente del Grupo Especial había invitado a las partes y los terceros en la presente diferencia a ofrecer sus puntos de vista en relación con el escrito *amicus curiae* presentado.¹⁶⁹

7.5 Con respecto a la cuestión de si procedía que el Grupo Especial tomara en consideración la información contenida en el escrito, señalamos en primer lugar que, en *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

"Lo que vienen a establecer en conjunto los artículos 12 y 13 es que el ESD confiere a los grupos especiales por él establecidos que participan en un procedimiento de solución de diferencias facultades amplias y extensas para emprender y controlar el proceso mediante el cual recaban información tanto sobre los hechos pertinentes de la diferencia como sobre las normas y principios jurídicos aplicables a tales hechos. Esa competencia, así como la envergadura que la caracteriza, es indispensable para permitir a un grupo especial desempeñar el cometido que le impone el artículo 11 del ESD de 'hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos ...'."¹⁷⁰

7.6 Habida cuenta "del carácter amplio de las facultades conferidas a los grupos especiales para configurar los procesos de esclarecimiento de los hechos e interpretación jurídica"¹⁷¹, el Órgano de Apelación resolvió lo siguiente:

"Si en un caso concreto un grupo especial, en el ejercicio de las facultades que se dejan a su razonable discreción concluye, entre otras cosas, que cabría aceptar la petición sin 'retrasar indebidamente los trabajos', podría acceder a que se presente una comunicación o un alegato, con sujeción a las condiciones que estime oportunas. El ejercicio de las facultades conferidas a los grupos especiales evidentemente podría, y tal vez debería, incluir la celebración de consultas con las partes en la diferencia."¹⁷²

¹⁶⁷ En particular, al contestar a una pregunta formulada por el Grupo Especial sobre si el método de pesca determinaba las preferencias de los consumidores, los Estados Unidos respondieron que, en el momento en que se promulgaron sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*, existía entre los consumidores una marcada tendencia a considerar inaceptables los lances sobre delfines para capturar atún y que en el escrito *amicus curiae* se destacaba esta tendencia. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 a) del Grupo Especial, párrafo 98. Los Estados Unidos también se refirieron al escrito *amicus curiae* para apoyar su afirmación de que el PTO es fundamentalmente diferente de los demás océanos porque es el único en que el atún y los delfines mantienen una asociación conocida, habitual e importante, y el único en que esa asociación se explota como base de la pesca comercial. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 b) del Grupo Especial, nota 18.

¹⁶⁸ Respuesta de México a la pregunta 88 del Grupo Especial, párrafo 5.

¹⁶⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 88 del Grupo Especial. Ningún tercero ofreció sus puntos de vista sobre el escrito *amicus curiae*.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 106.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 108.

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 107.

7.7 Teniendo en cuenta estas determinaciones arriba descritas, antes de la primera reunión el Grupo Especial informó a las partes de lo siguiente:

"El Grupo Especial, teniendo en cuenta las determinaciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* (WT/DS58/AB/R), considera que tiene facultades discrecionales bien para aceptar y examinar, bien para rechazar la información o el asesoramiento que le ha sido presentado y, en consecuencia, tratará este escrito como estime oportuno."

7.8 Como también se describe más arriba, el Grupo Especial invitó a las partes a presentar observaciones acerca del escrito en cuestión, conforme a las prescripciones sobre el debido proceso.¹⁷³

7.9 Por consiguiente, el Grupo Especial considera que tiene facultades para tomar en consideración la información que contiene la comunicación presentada por la Humane Society International y el Washington College of Law de la American University, y lo ha hecho en la medida en que lo ha estimado pertinente para el examen de la alegación que se le había sometido. Cuando el Grupo Especial ha considerado pertinente la información presentada en el escrito *amicus curiae* y las pruebas a él adjuntas, ha recabado las opiniones de las partes de conformidad con las prescripciones sobre el debido proceso. Además, en la medida en que una de las partes ha citado el escrito *amicus curiae* o se ha remitido a las pruebas documentales presentadas con dicho escrito en su razonamiento o en sus respuestas a preguntas, como se describe en el párrafo 7.3 *supra*, estos elementos se integran en las comunicaciones de esa parte en el presente procedimiento, y el Grupo Especial considera oportuno hacer referencia a esa información en sus constataciones.

2. Examen conjunto de las medidas

7.10 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, México identificó tres instrumentos jurídicos distintos como base de sus alegaciones: i) el artículo 1385 del Título 16 del *United States Code*, la "Ley de Información al Consumidor sobre Protección de Delfines, DPCIA" (en adelante, "la DPCIA"); ii) los artículos 216.91, "Normas sobre etiquetado *dolphin safe*", y 216.92, "Requisitos *dolphin safe* para atún capturado en el PTO [Océano Pacífico Tropical Oriental] por embarcaciones grandes con redes cerqueras", del Título 50 del *Code of Federal Regulations* (en adelante, "el reglamento de aplicación"); y iii) la decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F. 3d 757 (9th Cir. 2007) (en adelante, "la decisión judicial *Hogarth*"). Sin embargo, en el curso del procedimiento, México ha hecho referencia a las medidas en su conjunto utilizando las expresiones genéricas "medidas de los Estados Unidos"¹⁷⁴, "disposiciones sobre etiquetado"¹⁷⁵ o "medidas sobre etiquetado"¹⁷⁶, "medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe*"¹⁷⁷ y "sistema de etiquetado".¹⁷⁸ Los Estados Unidos también se han referido a las medidas como las

¹⁷³ Observamos también que el Órgano de Apelación siguió recientemente un procedimiento comparable en circunstancias similares:

"El 15 de diciembre de 2010, el Órgano de Apelación recibió un escrito *amicus curiae* no solicitado. Después de dar a los participantes y terceros participantes la oportunidad de exponer sus opiniones, la Sección que entendía en la apelación no consideró necesario basarse en ese escrito para adoptar su decisión" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, párrafo 18).

¹⁷⁴ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de México, párrafos 155, 164, 165, 168 y 169 y toda la comunicación.

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de México, párrafo 195.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de México, párrafo 240.

¹⁷⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de México, párrafos 226 y 247.

¹⁷⁸ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de México, párrafo 203.

"disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*"¹⁷⁹ o el "sistema de etiquetado".¹⁸⁰

7.11 Por lo tanto, el Grupo Especial pidió a México que aclarara si consideraba que cada una de las medidas por separado daba lugar a cada una de las infracciones identificadas o si consideraba que eran las medidas combinadas las que daban lugar a las infracciones, y si solicitaba al Grupo Especial determinaciones distintas sobre cada medida. El Grupo Especial también ofreció a los Estados Unidos la oportunidad de formular observaciones sobre esta cuestión.

a) Argumentos de las partes

7.12 En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, México explicó que había identificado tres instrumentos jurídicos distintos en la presente diferencia, pero que todos ellos forman parte de la misma medida, es decir, el sistema de etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos.¹⁸¹ México sostiene que "[una] medida puede estar constituida por más de un instrumento. En los ordenamientos jurídicos nacionales de muchos Miembros de la OMC es habitual que una medida comprenda disposiciones legislativas, disposiciones reglamentarias e instrumentos jurídicos de otros tipos".¹⁸²

7.13 México explicó además que la DPCIA es una Ley promulgada por el Congreso de los Estados Unidos que prevé los requisitos para la obtención de una etiqueta *dolphin safe*. Según México, el reglamento codificado en los artículos 216.91 y 216.92 del Título 50 del *Code of Federal Regulations* establece las condiciones reglamentarias impuestas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos para la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en el atún y los productos de atún de conformidad con la DPCIA. Por último, México observó que, como habían reconocido los Estados Unidos, la sentencia judicial en el caso *Earth Island Institute contra Hogarth* "revocó la constatación definitiva adoptada por el Secretario de Comercio en el marco del artículo 1385(g), que habría permitido el etiquetado *dolphin safe* de los productos de atún que contuvieran atún capturado mediante lances sobre delfines".¹⁸³ México argumenta que, como consecuencia de esta interpretación del Tribunal estadounidense, la medida de los Estados Unidos prohíbe la utilización de una etiqueta *dolphin safe* cuando el atún fue capturado en asociación con delfines, y no importa que en el lance en que se capturó el atún no se haya dado muerte ni se haya herido a ningún delfín.¹⁸⁴

7.14 Habida cuenta de estas observaciones, México considera que se deben analizar las medidas en su conjunto mediante un "análisis global" que lleve a la conclusión de que se han infringido el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.¹⁸⁵ México también precisa que no pide resoluciones distintas sobre cada medida ni sugiere que el Grupo Especial realice un análisis independiente de cada medida.¹⁸⁶

7.15 Los Estados Unidos no formularon observaciones sobre el enfoque propuesto por México.

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 97, 98, 100, 102 y 103 y toda la comunicación.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 4, 16 y 55.

¹⁸¹ Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 6 y 7.

¹⁸² Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 8.

¹⁸³ Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 7 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁸⁴ Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 7.

¹⁸⁵ Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 9.

¹⁸⁶ Respuesta de México a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 10.

b) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.16 Como se señala más arriba, México ha identificado tres instrumentos jurídicos distintos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (la DPCIA, el reglamento de aplicación y la decisión judicial *Hogarth*). En el curso del procedimiento, México aclaró que pedía constataciones relativas a la aplicación conjunta de estos tres instrumentos y no a cada instrumento por separado. Por consiguiente, debemos examinar si cabe considerar que estos instrumentos, en su conjunto, constituyen las medidas que se nos han sometido.

7.17 En primer lugar recordamos que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, se puede iniciar un procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD en "las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por *medidas adoptadas por otro Miembro*" (sin cursivas en el original). El Órgano de Apelación ha señalado lo siguiente con respecto al concepto de "medida" en este contexto:

"Esta frase identifica el vínculo pertinente, a los efectos del procedimiento de solución de diferencias, entre la 'medida' y un 'Miembro'. En principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo."¹⁸⁷

7.18 Por consiguiente, todo acto u omisión atribuible a un Miembro puede ser, en principio, una medida a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Señalamos también la determinación del Órgano de Apelación según la cual "las partes -en particular el reclamante- y el grupo especial gozan de cierto margen para definir la medida pertinente".¹⁸⁸

7.19 En este caso, las alegaciones de México se refieren a ciertas disposiciones de una ley (la DPCIA) y un reglamento (los artículos del *Federal Code*) y a la sentencia de un tribunal federal (la decisión judicial *Hogarth*), y México invita al Grupo Especial a examinar estas medidas en su conjunto y a formular constataciones sobre ellas considerándolas conjuntamente. Los Estados Unidos no se han opuesto a este enfoque.

7.20 Al abordar esta cuestión observamos, en primer lugar, que en el presente procedimiento no se ha sugerido que cualquiera de estos instrumentos jurídicos, considerado aisladamente, no constituiría un "acto u omisión de los órganos del Estado" atribuible a los Estados Unidos. Observamos asimismo que la DPCIA y el reglamento de aplicación son actos legislativos o reglamentarios de las autoridades federales, mientras que la sentencia del tribunal es un acto del poder judicial.¹⁸⁹ Cada uno de estos

¹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81 y nota 79. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 171.

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 181.

¹⁸⁹ Observamos que, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial examinó si la importación de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales daba lugar a discriminación. En el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones* el artículo impugnado contenía disposiciones que exigían que ningún tribunal estadounidense reconociera, hiciera respetar o hiciera valer de otra forma cualquier reivindicación de derechos o de marcas de fábrica o de comercio en determinadas circunstancias. El Grupo Especial tomó nota de que la única aplicación del artículo impugnado hasta la fecha por los tribunales estadounidenses, según lo que sabían las partes, había tenido lugar en el asunto *Havana Club Holdings, S.A. v. Galleon S.A.* (*Havana Club Holdings, S.A. v. Galleon S.A.*, 203 F.2d 116 (2d Cir. 2000)). Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 2.13.

instrumentos normativos puede constituir, *a priori*, una medida atribuible a los Estados Unidos, que cabe impugnar con arreglo al procedimiento de solución de diferencias previsto en el ESD.

7.21 Sin embargo, la cuestión que debemos plantearnos es si resulta procedente examinar estas medidas conjuntamente en nuestro análisis de las alegaciones presentadas por México y si debemos formular constataciones basadas en su aplicación conjunta y no en cada medida considerada aisladamente.

7.22 Al examinar esta cuestión, consideramos útil analizar la aplicación de los distintos instrumentos citados por México y la relación que guardan entre sí.¹⁹⁰ En primer lugar, con respecto a la DPCIA, los Estados Unidos han explicado que esta Ley, codificada en 16 U.S.C. 1385, establece las condiciones de utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" en los productos de atún.¹⁹¹ El USDOC está legalmente obligado a asegurarse, por conducto de la NOAA y el Servicio Nacional de Pesca Marítima (NMFS), de que se cumplen los criterios establecidos en la Ley.¹⁹² Además, los Estados Unidos han definido los dos artículos del *Code of Federal Regulations* como el "reglamento de aplicación de la DPCIA" y han declarado que "la DPCIA y el reglamento de aplicación constituyen el origen y el fundamento de la comprensión de las condiciones que rigen el etiquetado *dolphin safe* de los productos de atún; el Formulario 370 de la NOAA simplemente refleja lo dispuesto en la Ley y el reglamento".¹⁹³ Como han explicado los Estados Unidos, el artículo 216.91 establece las condiciones que rigen la utilización de la etiqueta *dolphin safe* y el artículo 216.92 contiene disposiciones destinadas a garantizar que sólo se utilice la etiqueta *dolphin safe* en el atún capturado por determinados buques si se han cumplido las condiciones previstas en la DPCIA.¹⁹⁴ Habida cuenta del vínculo jerárquico y operativo que existe entre la DPCIA y los artículos pertinentes del *Code of Federal Regulations*, no está claro que estos últimos se puedan aplicar por sí mismos o de forma totalmente independiente, sin la autorización de la DPCIA.

7.23 Por último, la sentencia del Tribunal impugnada por México, la decisión judicial *Hogarth*, tiene su origen en la impugnación de una constatación del Secretario prevista en una disposición de la DPCIA que exigía una determinación de si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco tenían un efecto perjudicial importante para cualquier población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO. Por lo tanto, sin la DPCIA y las medidas adoptadas en virtud de esta Ley, no habría existido la sentencia del Tribunal. Además, el resultado de esta sentencia judicial repercutió directamente en las normas que se aplican en virtud de la DPCIA, porque el cumplimiento de ciertas

¹⁹⁰ Pregunta 3 del Grupo Especial.

¹⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafos 3-6.

¹⁹² Véase, a este respecto, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.91.

¹⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 19.

¹⁹⁴ Los Estados Unidos han explicado que "el *Code of Federal Regulations* (CFR) de los Estados Unidos establece el reglamento relativo a la utilización de la etiqueta *dolphin safe*. México impugna las disposiciones contenidas en los artículos 216.91 y 216.92 del Título 50 del CFR. Estas disposiciones reflejan las condiciones estipuladas en la DPCIA para la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en productos de atún. De conformidad con la DPCIA, el artículo 216.91 establece las condiciones de utilización de la etiqueta *dolphin safe* basándose en si el atún fue capturado en una pesquería en la que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o se producen de manera habitual e importante mortalidad o heridas graves de delfines. El artículo 216.91 también aclara que esas condiciones sólo se aplican a los buques que faenan en el PTO y tienen una capacidad de carga superior a las 362,8 toneladas métricas, y el artículo 216.92 contiene disposiciones destinadas a garantizar que en el atún capturado por estos buques sólo se utilice la etiqueta *dolphin safe* si se han cumplido las condiciones establecidas en la DPCIA. El artículo 216.92 establece por separado las disposiciones aplicables al atún nacional e importado, si bien los requisitos básicos son los mismos y tratan de garantizar que las declaraciones de que el atún es *dolphin safe* cumplan las leyes de los Estados Unidos". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 31.

condiciones previstas en la DPCIA dependía de los resultados de las constataciones del Secretario que la sentencia dejó sin efecto.¹⁹⁵

7.24 En resumen, las disposiciones de los distintos instrumentos jurídicos identificados por México, incluida la decisión judicial *Hogarth*, establecen, conjunta y colectivamente, los términos del sistema estadounidense de etiquetado "*dolphin safe*", tal como los aplican los Estados Unidos en la actualidad. Observamos también que los Estados Unidos no se oponen a la solicitud de México de que se examinen conjuntamente los distintos instrumentos y que han basado su defensa en el presente procedimiento en las medidas consideradas en su conjunto. Teniendo presentes estos elementos, creemos conveniente a los efectos de esta diferencia examinar de forma conjunta, como una única medida, estos instrumentos estrechamente relacionados entre sí.

7.25 Observamos asimismo que se planteó una cuestión comparable en dos casos relativos a medidas sanitarias y fitosanitarias (*Japón - Manzanas* y *Australia - Manzanas*), en los que los grupos especiales examinaron si las distintas prescripciones impuestas y consignadas en diferentes instrumentos por el Japón y Australia, respectivamente, debían ser tratadas como una única medida o como una combinación de varias medidas.¹⁹⁶ En estos casos, además de considerar si las distintas prescripciones podían constituir una única medida a los efectos de la solución de diferencias en el marco del ESD¹⁹⁷, el Grupo Especial también tuvo que examinar si constituían una "medida fitosanitaria" en el sentido del *Acuerdo MSF*, cuestión que no se ha sometido a este Grupo Especial. No obstante, consideramos que el criterio elaborado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Manzanas* ofrece orientación útil para nuestro análisis. En ese asunto, el Grupo Especial estimó que las distintas prescripciones estaban interrelacionadas y representaban, acumulativamente, las medidas efectivamente aplicadas por el Japón a la importación de manzanas estadounidenses para protegerse de la entrada, radicación o propagación de la niebla del peral y del manzano en su territorio.¹⁹⁸ Así pues, ese Grupo Especial no consideró que hubiera obstáculos jurídicos, lógicos o fácticos que impidieran tratar las prescripciones identificadas por los Estados Unidos como una sola medida fitosanitaria en el sentido del *Acuerdo MSF*.¹⁹⁹

7.26 Del mismo modo, no creemos que existan "obstáculos jurídicos, lógicos o fácticos"²⁰⁰ que impidan tratar los diversos instrumentos jurídicos relacionados entre sí que México ha identificado como la base de sus alegaciones en el presente procedimiento como una única medida a los efectos de nuestras constataciones. Por consiguiente, los examinaremos conjuntamente en todas esas constataciones. En adelante, esas medidas consideradas conjuntamente se denominarán "las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*".

¹⁹⁵ Véanse los párrafos 2.16-2.19.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 4.17. Véase también el informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafos 7.113-7.115.

¹⁹⁷ Por lo tanto, el Grupo Especial tuvo que interpretar el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 19 del ESD para comprobar si una cuestión planteada ante el OSD podía referirse a varias "medidas". Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.11.

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.16.

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.17.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.17.

3. Orden del análisis de las alegaciones

7.27 México plantea alegaciones al amparo de dos de los acuerdos abarcados: el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC. Por consiguiente, debemos determinar en primer lugar en qué orden es procedente que abordemos estas alegaciones.

a) Argumentos de las partes

7.28 En sus comunicaciones escritas, México planteó en primer lugar sus argumentos relativos al GATT de 1994 y después sus argumentos relativos al Acuerdo OTC. Los Estados Unidos presentaron sus argumentos en el mismo orden.

7.29 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, México aclaró que sus principales alegaciones se refieren al carácter discriminatorio de las medidas de los Estados Unidos y, por consiguiente, consideró lógico que el Grupo Especial abordara en primer lugar sus alegaciones de discriminación al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y continuara con un examen de sus demás alegaciones en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.²⁰¹

7.30 México también reconoció que, cuando se abordan alegaciones presentadas al amparo del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, tratar en primer lugar las alegaciones al amparo del Acuerdo OTC es una práctica aceptada. Sin embargo, consideraba importante el orden de examen de las alegaciones de un Miembro reclamante en las situaciones en que un grupo especial aplica el principio de economía procesal con respecto a una o varias de dichas alegaciones. México también sostuvo que, si bien un grupo especial tiene facultades discrecionales para aplicar el principio de economía procesal, cuando no formula las constataciones necesarias para solucionar la diferencia, aplica una falsa economía procesal e incurre en un error de derecho.²⁰²

7.31 Citando el informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, México consideró que, en el caso que nos ocupa, era fundamental para una solución eficaz de la diferencia que el Grupo Especial se pronunciara sobre todas sus alegaciones, debido a: "i) la naturaleza de las medidas en litigio; ii) el hecho de que es ésta la primera ocasión en que esas medidas han sido sometidas al procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD; iii) las diferencias en la redacción de las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y en su posible aplicación a las medidas; y iv) la importancia de la disciplina efectiva de las medidas no arancelarias de ese tipo para los países en desarrollo Miembros, como México". México hizo hincapié en que esta última razón era particularmente importante para los países en desarrollo que, a su juicio, están más expuestos a los efectos desfavorables de las medidas no arancelarias. Por esos motivos, México concluyó que el orden de sus alegaciones no era importante y que el Grupo Especial debía examinar todas las alegaciones en el orden lógico que había indicado.²⁰³

7.32 México explicó además que era necesario que el Grupo Especial se pronunciara sobre las alegaciones de discriminación que había formulado al amparo tanto del GATT de 1994 como del Acuerdo OTC, porque el carácter, el alcance y la aplicación de las alegaciones presentadas al amparo del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo 2 son distintos y se refieren a derechos y obligaciones distintos que, a su vez, tendrán consecuencias distintas en la etapa de aplicación de la presente diferencia.²⁰⁴ Con respecto a las alegaciones que había formulado al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México especificó que están

²⁰¹ Respuesta de México a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 1 y 2.

²⁰² Respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 68.

²⁰³ Respuesta de México a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 4 y 5.

²⁰⁴ Respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 69.

relacionadas con aspectos de las medidas de los Estados Unidos distintos de la discriminación y que son necesarias para hacer frente a los efectos de restricción del comercio de las medidas de los Estados Unidos, que existen con independencia de la discriminación.²⁰⁵ México concluyó que, debido al carácter, el alcance y la aplicación diferentes de sus alegaciones, éstas no se solapan, en ningún caso y todas ellas son necesarias para una solución eficaz de la diferencia.²⁰⁶

7.33 Los Estados Unidos, en consonancia con su razonamiento de que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no constituyen un reglamento técnico y, por consiguiente, no están sujetas a lo dispuesto en el Acuerdo OTC, estimaron conveniente que el Grupo Especial analizara en primer lugar las alegaciones presentadas por México al amparo del GATT de 1994.²⁰⁷

7.34 Los Estados Unidos coincidieron con México en que el principio de economía procesal otorga a los grupos especiales facultades discrecionales para abstenerse de formular constataciones que no son necesarias para solucionar una diferencia. Sin embargo, consideraron que las razones invocadas por México a este respecto parecían no guardar relación con la cuestión de si la aplicación del principio de economía procesal a alguna de las alegaciones de México impediría resolver la diferencia.²⁰⁸

b) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.35 Tanto el Acuerdo OTC como el GATT de 1994 figuran en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, que contiene todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías que forman parte de los resultados de la Ronda Uruguay.

7.36 Refiriéndose a la tarea del intérprete cuando examina dos acuerdos comprendidos en el Anexo 1A, en ese caso el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación ha observado lo siguiente:

"[e]l *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* 'son ambos Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías que figuran en el Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC)*' y, como tales, ambos son 'partes integrantes' del mismo tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*, y son 'vinculantes para todos sus Miembros'. Además, como ha explicado el Órgano de Apelación, 'el intérprete de un tratado está obligado a interpretar todas las disposiciones de un tratado en una forma que dé sentido a *todas* ellas, armoniosamente'".²⁰⁹

²⁰⁵ Respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 70.

²⁰⁶ Respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 71.

²⁰⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 1.

²⁰⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 46.

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 549. También tomamos nota del análisis realizado por el Órgano de Apelación de la relación que existe entre el Acuerdo SMC y el GATT de 1994:

Los autores del nuevo régimen de la OMC tenían la intención de poner fin a la fragmentación que había caracterizado el sistema anterior. Esto puede observarse en el preámbulo al *Acuerdo sobre la OMC* que dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

Resueltas, por consiguiente, a desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay.

7.37 De modo similar, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 son ambos "partes integrantes" del Acuerdo sobre la OMC y son vinculantes para todos sus Miembros. La cuestión que debemos examinar al interpretar las disposiciones de los dos acuerdos armoniosamente es si resulta conveniente abordar las alegaciones presentadas al amparo de estos dos acuerdos en un orden determinado.

7.38 Observamos en primer lugar que los grupos especiales tienen, en principio, libertad para examinar las alegaciones que se les han sometido de la forma que consideren más apropiada para la solución de la cuestión que tienen ante sí.²¹⁰ No obstante, "los grupos especiales deben asegurarse de que proceden sobre la base de un análisis debidamente estructurado para interpretar las disposiciones sustantivas en cuestión".²¹¹ El Órgano de Apelación también se ha referido a esta cuestión como sigue:

"[E]n cada caso, la índole de la relación entre dos disposiciones será lo que determine si existe una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, daría lugar a un error de derecho. En algunos casos, esta relación es tal que, si el análisis no se estructura de acuerdo con la secuencia lógica correcta, ello tendrá repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho."²¹²

7.39 Por lo tanto, teniendo presente la orientación del Órgano de Apelación sobre este tema, examinaremos la índole de la relación entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC con el fin de discernir si hay un determinado orden de análisis de las alegaciones que sea conveniente.

7.40 A este respecto, tomamos nota de la siguiente determinación del Órgano de Apelación:

"[U]na disposición de un acuerdo incluido en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* (incluido el *Acuerdo SMC*) y una disposición del GATT de 1994, que tienen idéntico alcance, se aplican ambas, pero debe examinarse en primer lugar la

El párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* también dispone que los Acuerdos Comerciales Multilaterales "forman parte integrante" del *Acuerdo sobre la OMC*, y son "vinculantes para todos sus Miembros". El todo único se refleja además en los artículos del *Acuerdo sobre la OMC* relativos a los Miembros iniciales, la adhesión, la no aplicación, la aceptación y la denuncia. Por otra parte, el *ESD* establece un sistema integrado de solución de diferencias que se aplica a todos los "acuerdos abarcados", permitiendo que todas las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* pertinentes a determinada diferencia sean examinadas en un mismo procedimiento. Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 20.

²¹⁰ Así pues, el Órgano de Apelación ha establecido lo siguiente:

"Como principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente. Al hacerlo, cabe la posibilidad de que a los grupos especiales les resulte útil tener en cuenta la forma en que un Miembro reclamante les presenta una alegación. Además, los grupos especiales pueden optar por emplear supuestos a fin de facilitar la solución de una determinada cuestión o para darse la posibilidad de hacer constataciones de hecho adicionales y alternativas y de ese modo contribuir a la solución de una diferencia si ésta pasara a la etapa de apelación". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.)

²¹¹ Como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* y en *Canadá - Automóviles*, los grupos especiales que hacen caso omiso de un paso previo lógico del análisis o lo pasan por alto corren el riesgo de comprometer o invalidar constataciones ulteriores. Este riesgo aumenta en el caso de dos disposiciones jurídicamente relacionadas entre sí, en que una de ellas debe ser analizada antes que la otra por razones de lógica y de coherencia analítica, como ocurre en el caso de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994.

Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 127.

²¹² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

disposición del Acuerdo que se refiere a la cuestión 'específicamente y de forma detallada' "²¹³

7.41 En la presente diferencia, se invocan disposiciones del Acuerdo OTC y del GATT de 1994. Como se expresa en su preámbulo, el Acuerdo OTC refleja el deseo de los Miembros de "promover la realización de los objetivos del GATT de 1994". El Órgano de Apelación ha señalado que "lo hace mediante un régimen jurídico especial que se aplica solamente a una clase limitada de medidas. En el caso de esas medidas, el Acuerdo OTC impone a los Miembros unas obligaciones que parece que son diferentes de las obligaciones impuestas a los Miembros por el GATT de 1994 y que se añaden a esas obligaciones".²¹⁴

7.42 Además, la Nota interpretativa al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC aclara que, en caso de conflicto entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A, prevalecerá esta última en el grado en que haya conflicto. Así pues, en la presente diferencia, si se diera esa situación, las disposiciones del Acuerdo OTC prevalecerían sobre las del GATT de 1994.

7.43 Estas consideraciones nos sugieren que el Acuerdo OTC "trata específicamente y de forma detallada" los asuntos que aborda. Por lo tanto, si se presentan de forma paralela alegaciones al amparo del GATT de 1994 y alegaciones al amparo del Acuerdo OTC, se deben examinar en primer lugar estas últimas. En nuestra opinión, el hecho de que exista cierto grado de incertidumbre sobre la medida en que son realmente aplicables las disposiciones invocadas en virtud del Acuerdo OTC no cambia este orden.

7.44 Observamos que el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Amianto* adoptó también este enfoque:

"Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*²¹⁵, es importante, cuando el GATT de 1994 y otro acuerdo del Anexo 1A parezcan *a priori* aplicables a la medida en cuestión, examinar esta última sobre la base del acuerdo que trate del tipo de medidas en cuestión 'específicamente y de forma detallada'. En este asunto, dado que las partes se oponen en lo que se refiere a la naturaleza jurídica misma de la medida (reglamento técnico comprendido en el *Acuerdo OTC* o prohibición general comprendida exclusivamente en el campo de aplicación del GATT de 1994), es difícil en la actual fase del procedimiento resolver la cuestión de qué acuerdo, el GATT de 1994 o el *Acuerdo OTC*, tratan de la medida en cuestión más específicamente y de la forma más detallada sin haber procedido a un examen detallado de la medida teniendo en cuenta uno y/u otro acuerdo.

Por consiguiente, para determinar el orden en que vamos a efectuar nuestro examen, como sugirió el Órgano de Apelación, es importante partir de la hipótesis de que, si el Decreto es un 'reglamento técnico' en el sentido del *Acuerdo OTC*, será este último acuerdo el que tratará de la medida en cuestión más específicamente y de forma más detallada. En este contexto, nos parece pertinente comenzar nuestro examen determinando si el Decreto es un reglamento técnico en el sentido del *Acuerdo OTC*. Si tal es el caso, comenzaremos la instrucción de este asunto estudiando los medios de remediar la infracción del *Acuerdo OTC* por el Decreto. Si, en cambio, llegamos a

²¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 134.

²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 80.

²¹⁵ (*nota del original*) Adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, en adelante "*Comunidades Europeas - Banano*", párrafo 204.

la conclusión de que el Decreto no es un 'reglamento técnico', pasaremos inmediatamente al examen del Decreto en el marco del GATT de 1994.²¹⁶

7.45 Coincidimos con el razonamiento y el enfoque que se recogen en estas constataciones y los adoptamos a los efectos de nuestro examen de las alegaciones formuladas por México. En el asunto que nos ocupa, se han invocado el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y, como sucedió en el asunto *CE - Amianto*, las partes discrepan acerca de si las medidas en litigio constituyen un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC.

7.46 Así pues, teniendo en cuenta el carácter específico del Acuerdo OTC y su precedencia sobre el GATT de 1994 en caso de conflicto entre disposiciones de los dos acuerdos, consideramos apropiado examinar en primer lugar las alegaciones formuladas por México al amparo del Acuerdo OTC.

7.47 Esta determinación no prejuzga la cuestión de si las disposiciones del Acuerdo OTC que invoca México son aplicables a las medidas en litigio. Tendremos en cuenta esta cuestión en el contexto del examen que realizaremos más adelante, en la sección B, de conformidad con el Acuerdo OTC. Esta determinación tampoco prejuzga la cuestión de la aplicación del principio de economía procesal, a la que México ha hecho referencia en relación con el orden del análisis de las alegaciones, pero que constituye, en nuestra opinión, un asunto distinto sobre el que habrá que decidir en una etapa posterior de nuestro análisis.

B. ALEGACIONES FORMULADAS POR MÉXICO AL AMPARO DEL ACUERDO OTC

7.48 México ha presentado alegaciones al amparo de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Estas tres disposiciones se refieren a los "reglamentos técnicos". Sin embargo, los Estados Unidos consideran que las medidas en litigio no constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del Acuerdo OTC.

7.49 Por consiguiente, debemos determinar, como cuestión previa, si las medidas en litigio constituyen un "reglamento técnico", ya que esta cuestión condiciona la aplicabilidad de las disposiciones invocadas por México en virtud del Acuerdo OTC. Si determinamos que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* constituyen en efecto un "reglamento técnico", procederemos a examinar las alegaciones formuladas por México al amparo de cada una de las tres disposiciones que ha invocado.

1. La cuestión de si las medidas en litigio constituyen un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC

7.50 En el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se define un "reglamento técnico" como un

"Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, 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."

7.51 A tenor del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, debemos interpretar esta expresión de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Como ha reconocido el Órgano de Apelación, estas normas usuales de interpretación de los tratados se han

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.16 y 8.17.

codificado en los artículos 31 a 33 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "Convención de Viena").²¹⁷

7.52 El Órgano de Apelación ha entendido que la norma general de interpretación contenida en el artículo 31 de la *Convención de Viena* exige que la interpretación de una disposición de un tratado se base fundamentalmente en el texto de la propia disposición del tratado.²¹⁸ Hay que atribuir a los términos de un tratado su sentido corriente, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado en cuestión.²¹⁹ También tomamos nota de la conclusión del Órgano de Apelación según la cual "[u]no de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a *todos* los términos del tratado".²²⁰

7.53 En *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación ha interpretado la definición de "reglamento técnico". Estas resoluciones proporcionan orientación útil para nuestro análisis en este asunto. En particular, el Órgano de Apelación estableció en *CE - Amianto* un triple criterio para determinar si una medida es un "reglamento técnico" a tenor del Acuerdo OTC.²²¹ Posteriormente, se aplicó este criterio en el asunto *CE - Sardinias*.²²² Los tres elementos de este criterio se derivan del texto de la definición que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.²²³ Por lo tanto, una medida es un "reglamento técnico" si:

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 159; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 12; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19. Los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* establecen lo siguiente:

Artículo 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

²¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 13.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19.

²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-70.

²²² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

²²³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

- a) la medida se aplica a un producto o grupo de productos identificable;
- b) establece una o más características del producto; y
- c) la observancia de las características del producto es obligatoria.

7.54 Por consiguiente, consideraremos ahora si las medidas de los Estados Unidos impugnadas por México constituyen un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC basándonos en estos tres elementos expuestos por el Órgano de Apelación.

7.55 En consecuencia, examinaremos sucesivamente las siguientes cuestiones:

- a) si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se aplican a un grupo de productos identificable;
- b) si establecen una o más características de estos productos;
- c) si su observancia es obligatoria en el sentido del Anexo 1.

a) La cuestión de si las medidas se aplican a un producto o grupo de productos identificable

7.56 México señala que en el artículo 1385(c)(5) de la DPCIA se define la expresión "producto de atún". También observa que las disposiciones de la DPCIA se aplican específicamente a un "producto de atún" tal como lo definen estas disposiciones. Por consiguiente, según México, la lista de los productos identificados en esta definición constituye un "grupo de productos identificable" al que se aplica el documento.²²⁴

7.57 Los Estados Unidos no discrepan de México en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se aplican a un grupo de productos identificable (los productos de atún). No obstante, como se ve con mayor profundidad en las subsecciones siguientes, los Estados Unidos rechazan la afirmación de México de que esas disposiciones establecen características de un producto y constituyen un reglamento obligatorio.²²⁵

7.58 Observamos que, en *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación aclaró que si bien un reglamento técnico debe ser aplicable a un producto o grupo de productos *identificable*, esto no significa que el producto o grupo de productos deba ser expresamente *identificado* en el documento:

"Evidentemente, un 'reglamento técnico' ha de ser aplicable a un producto o grupo de productos *identificable*. De lo contrario, la aplicación coercitiva del reglamento sería, en la práctica, imposible. ... Sin embargo, a diferencia de lo que da a entender el Grupo Especial, esto no significa que un 'reglamento técnico' haya de aplicarse a productos '*dados*' que se *nombren, identifiquen o precisen* efectivamente en el reglamento. Aunque el *Acuerdo OTC* se aplica evidentemente a los 'productos' en general, en el texto de ese Acuerdo no hay nada que lleve a pensar que es necesario que esos productos se nombren o identifiquen *expresamente* en un 'reglamento técnico'. Por otra parte, puede haber razones administrativas perfectamente válidas para formular un 'reglamento técnico' de forma que *no* se identifiquen expresamente los productos por su nombre, sino que simplemente se haga que resulten identificables; por ejemplo, mediante la 'característica' que sea objeto de reglamentación."²²⁶

²²⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 196.

²²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 128.

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 176 y 180.

7.59 Por consiguiente, debemos determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se aplican a un producto o grupo de productos identificable.

7.60 Como se ha descrito anteriormente en la sección II.A *supra*, la DPCIA establece las condiciones en que los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*. Las disposiciones de la DPCIA se refieren expresamente a dos tipos de productos: "el atún" y "los productos de atún". Regulan los "productos de atún" que contienen "atún" y pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*.²²⁷ Como se ha señalado más arriba, en el artículo 1385(c)(5) de la DPCIA se definen los "productos de atún" como "alimentos que contienen atún y han sido transformados para su venta al por menor, con excepción de los emparedados, ensaladas y demás productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días".²²⁸

7.61 En el artículo 216.3 del Título 50 del *Code of Federal Regulations* se indican las definiciones aplicables al artículo 216 y se hacen las siguientes referencias: "además de las definiciones que figuran en la MMPA, y a menos que el contexto exija otra cosa, en la presente parte del artículo 216 ... por '*producto de atún*' se entiende cualquier producto alimenticio transformado para su venta al por menor y destinado al consumo humano o animal que contenga un producto enumerado en los incisos (i) o (ii) del artículo 216.24(f)(2), pero esta definición no incluye los productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días". De conformidad con los incisos (i) y (ii) del artículo 216.24(f)(2), los productos de atún son los que contienen una de las especies de atún enumeradas. En virtud del artículo 216.3, esta definición se aplica al reglamento impugnado por México, a saber, los artículos 216.91 y 216.92 del Título 50.

7.62 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Grupo Especial coincide con México en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se aplican 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*.

b) La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen una o más "características" de los productos

i) *Argumentos de las partes*

7.63 México aduce que las medidas de los Estados Unidos establecen las condiciones en que un producto de atún puede llevar la etiqueta *dolphin safe*. Según México, esta prescripción es una característica de un producto establecida por las medidas de los Estados Unidos para los productos de atún.²²⁹

7.64 México observa que la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 incluye expresamente las "prescripciones en materia de ... marcado o etiquetado". México señala asimismo que el Órgano de Apelación ha establecido que "una 'prescripción en materia de etiquetado' es una característica de un producto". Sobre la base de la resolución del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, México mantiene que las "características de un producto" incluyen no

²²⁷ Estados Unidos - Prueba documental 5 y apéndice A de la primera comunicación escrita de México.

²²⁸ Estados Unidos - Prueba documental 5 y apéndice A de la primera comunicación escrita de México. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos especifican que entre los productos de atún se incluyen el atún en conserva y en bolsas, el atún congelado entero, la carne de atún congelada, los filetes de atún congelados, los lomos de atún para elaborar conservas, el atún en tarros de vidrio, las hamburguesas de atún, las bolitas y los pasteles de pescado que contienen atún y el atún congelado de calidad *sushi*. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 4.) México sostiene que la forma más habitual de producto de atún es el atún en conserva o embolsado listo para su venta al por menor. (Primera comunicación escrita de México, párrafo 116.)

²²⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 198.

sólo las peculiaridades y calidades intrínsecas del propio producto, sino también "características" conexas, tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto. También recuerda que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* llegó a una conclusión similar y consideró que la etiqueta de un producto es en sí misma una característica de un producto.²³⁰

7.65 México aclara además que, al presentar sus alegaciones al amparo del Acuerdo OTC, ha aplicado la interpretación de "reglamento técnico" que estableció el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*. México recuerda que, en aquellas ocasiones, el Órgano de Apelación resolvió que la "esencia de la definición" de "reglamento técnico" a tenor del párrafo 1 del Anexo 1 es que en un "documento" se han de establecer las "características de un producto".²³¹ En consecuencia, la posición de México es que las medidas en litigio "se refieren a una prescripción en materia de etiquetado que es una característica de un producto".²³²

7.66 Los Estados Unidos sostienen que sus disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe* no establecen características de un producto para los productos de atún. En cambio, especifican las condiciones en que los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*. Por consiguiente, aunque los Estados Unidos reconocen que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* "establecen prescripciones que se deben cumplir para que el atún pueda llevar una etiqueta *dolphin safe*", mantienen que dichas disposiciones no especifican las características del producto que deben cumplir (o no) los productos de atún para ser vendidos en el mercado de los Estados Unidos.²³³

7.67 En este contexto, los Estados Unidos aducen que una interpretación conjunta de las frases primera y segunda de la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC deja claro que los reglamentos técnicos son "documentos cuya observancia es obligatoria en los que 'se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados' o que 'trata[n] exclusivamente' de 'prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción', o ambas cosas".²³⁴

7.68 Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación, en *CE - Amianto*, "parece haber interpretado erróneamente que la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC ofrece ejemplos de las 'características de un producto' a que alude la primera frase de la definición". Además, sostienen que el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* "volvió a incurrir en este mismo error". Según los Estados Unidos, la segunda frase de la definición de "reglamento técnico" no contiene ejemplos de "características de un producto"; más bien se refiere a aspectos distintos de estas características que pueden ser objeto de un documento cuya observancia es obligatoria y que, por consiguiente, está comprendido en la definición de "reglamento técnico".²³⁵

7.69 Los Estados Unidos analizan la relación entre las dos frases del párrafo 1 del Anexo 1 teniendo en cuenta la frase de la versión en inglés "*it may also or exclusively deal with*" ("también puede ... tratar exclusivamente"). En opinión de los Estados Unidos, la palabra "*it*" de esta frase alude a la palabra "documento" de la primera oración, "de forma que el documento puede además o en cambio tratar de aspectos que no se consideran características de un producto, como las prescripciones en materia de terminología o etiquetado". Por otra parte, los Estados Unidos alegan que la

²³⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 197.

²³¹ Respuesta de México a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 118.

²³² Respuesta de México a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 127.

²³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

²³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126.

²³⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 141.

interpretación que hizo el Órgano de Apelación de la segunda oración del párrafo 1 del Anexo 1 parece pasar por alto la palabra "también". Según los Estados Unidos, la utilización de la palabra "también" respalda el punto de vista de que la segunda oración viene a agregarse a la primera. Así pues, los Estados Unidos sostienen que el enfoque del Órgano de Apelación "parece no dar pleno efecto a los términos de las disposiciones pertinentes del Acuerdo OTC", por lo que no debe ser adoptado.²³⁶

7.70 Los Estados Unidos observan que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* "establecen las prescripciones que se deben cumplir para que el atún pueda llevar la etiqueta *dolphin safe*".²³⁷ Sin embargo, sostienen que este hecho y el hecho de que esas disposiciones hagan que sea ilícito vender productos de atún que lleven una etiqueta "dolphin safe" sin cumplir las condiciones aplicables en virtud del sistema de etiquetado previsto en la DPCIA no demuestran que las disposiciones mencionadas constituyan un reglamento técnico. Según los Estados Unidos, estos hechos demuestran "como mucho ... que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son 'prescripciones en materia de etiquetado'".²³⁸ Los Estados Unidos también sostienen que "se debe interpretar que la expresión 'prescripción en materia de etiquetado' tiene el mismo sentido en la definición de reglamento técnico y en la de norma".²³⁹ Por lo tanto, a juicio de ese país, sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* "establecen prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia *no* es obligatoria".²⁴⁰

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.71 El Grupo Especial recuerda la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, expuesta en el párrafo 7.50 *supra*. Recuerda también la constatación del Órgano de Apelación de que un documento cumple el segundo elemento de su triple criterio para constituir un "reglamento técnico" si "establece ... una o más características del producto".²⁴¹ Aunque esta constatación se formuló únicamente en relación con el concepto básico de "características de un producto"²⁴², entendemos que este segundo elemento del criterio guarda una relación más general con el objeto de la medida, según se define en el párrafo 1 del Anexo 1. Por consiguiente, lo que debemos comprobar en esta parte de nuestro análisis es si el objeto del que tratan las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* está comprendido en el ámbito del objeto de un reglamento técnico, según la definición del párrafo 1 del Anexo 1.

7.72 Observamos a este respecto que las dos frases del párrafo 1 del Anexo 1 proporcionan indicaciones del objeto o el contenido de los reglamentos técnicos. La primera dispone que un

²³⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 141; véase también la primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 40.

²³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129; véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

²³⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

²³⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

²⁴⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

²⁴² "La esencia de la definición de 'reglamento técnico' es que en un 'documento' se han de 'establecer' (es decir, enunciar, estipular o disponer) las 'características' de un producto'. El término 'características' tiene una serie de sinónimos que son útiles para entender el sentido corriente de ese término en este contexto. Así, las 'características' de un producto incluyen, en nuestra opinión, cualesquiera 'calidades', 'atributos', 'peculiaridades' u otras 'marcas distintivas' de un producto que sean objetivamente definibles. Tales 'características' pueden referirse, en particular, a la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto. En la definición de 'reglamento técnico' que figura en el párrafo 1 del Anexo 1, el propio Acuerdo OTC da ciertos ejemplos de 'características de un producto': 'prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado.'" Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 189.

reglamento técnico puede establecer "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" (sin cursivas en el original). La segunda ("También puede ... tratar de ellas"), expone con más detalle el objeto de los reglamentos técnicos y enumera algunos aspectos concretos que los reglamentos técnicos pueden también "incluir ... o tratar exclusivamente". Según ha descrito el Órgano de Apelación:

"Además, según la definición del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, un 'reglamento técnico' puede incluir las 'disposiciones administrativas aplicables' a los productos que tengan ciertas 'características'. Por otra parte, observamos que en la definición de 'reglamento técnico' se dispone que tal reglamento 'también puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado ... o tratar *exclusivamente* de ellas' (sin cursivas en el original). El empleo en esa frase del término 'exclusivamente' y de la conjunción disyuntiva 'o' indica que un 'reglamento técnico' puede limitarse a establecer solamente una o unas pocas 'características de un producto'." (las comillas figuran en el original)²⁴³

7.73 A nuestro juicio, estos elementos dejan claro que el objeto de un reglamento técnico puede "limitarse", como lo expresó el Órgano de Apelación, a uno de los elementos enumerados en la segunda oración, incluidas las "prescripciones en materia de ... etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción".

7.74 En el presente asunto, México y los Estados Unidos coinciden en que las medidas en litigio establecen las condiciones en que los productos de atún pueden llevar la etiqueta "*dolphin safe*".²⁴⁴ Las dos partes reconocen también que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen "prescripciones en materia de etiquetado" en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC.²⁴⁵ Además, ambas consideran que la expresión "prescripciones en materia de etiquetado" tiene el mismo sentido en la definición de "reglamento técnico" y en la de "norma"²⁴⁶, y que el sentido que se debe dar a la expresión "prescripción en materia de etiquetado" en este contexto es el de un conjunto de criterios o condiciones que se deben cumplir para poder utilizar una etiqueta.²⁴⁷

7.75 Observamos que el Anexo 1 del Acuerdo OTC no contiene una definición de la expresión "prescripción en materia de etiquetado". Sin embargo, estipula que los términos utilizados en el Acuerdo OTC tienen el mismo sentido que los definidos en la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, excepto si se dispone otra cosa en el Anexo 1. La Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 define el término "prescripción" como "disposición que incorpora criterios que se deben cumplir".²⁴⁸ Como se explicó en el párrafo anterior, la definición que dan las propias partes de la expresión "prescripciones en materia de etiquetado" es compatible con esta definición.

7.76 En el asunto que nos ocupa, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* definen las condiciones que se deben satisfacer para utilizar una etiqueta "*dolphin safe*".

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

²⁴⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 198; segunda comunicación escrita de México, párrafo 1; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

²⁴⁵ No obstante, los Estados Unidos también consideran que estas prescripciones en materia de etiquetado no son "obligatorias" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 y, por lo tanto, no están comprendidas en el ámbito de esta disposición. Esta cuestión se examina por separado en la siguiente sección.

²⁴⁶ Respuesta de México a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 128; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

²⁴⁷ Respuesta de México a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 131; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

²⁴⁸ Véase también el párrafo 7.5 de la Guía 2 de la ISO/CEI de 2004, octava edición.

Al hacerlo, "incorporan criterios que se deben cumplir" para tener derecho a utilizar esa etiqueta. Por consiguiente, establecen "prescripciones en materia de etiquetado" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Además, observamos que la segunda oración del párrafo 1 del Anexo 1 se refiere a las prescripciones en materia de etiquetado "aplicables a un producto, proceso o método de producción". En consecuencia, debemos determinar también si las prescripciones en materia de etiquetado establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se aplican a "un producto, proceso o método de producción".

7.77 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial a este respecto, México observó que esta frase significa "prescripciones en materia de etiquetado tal como se aplican a un producto, proceso o método de producción", y que, si se hace referencia a la segunda oración, "la prescripción en materia de etiquetado contenida en las medidas de los Estados Unidos se aplica claramente a un 'producto', es decir, a los productos de atún".²⁴⁹ Los Estados Unidos, por su parte, consideran que la frase "aplicables a un producto, proceso o método de producción" aclara que la segunda oración abarca las "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado y etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción", y que se puede interpretar que la expresión "aplicables a" se refiere a prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado y etiquetado "que afectan o conciernen a un producto, proceso o método de producción o guardan relación con ellos". En la presente diferencia, los Estados Unidos consideran que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* "conciernen a un producto, los productos de atún, y a un método de producción".²⁵⁰

7.78 Coincidimos con la caracterización que hacen los Estados Unidos de la expresión "aplicable a" según la cual las prescripciones en materia de etiquetado y otros elementos enumerados en la segunda oración deben referirse a "un producto, proceso o método de producción" y guardar relación con ellos. También observamos que las partes no discrepan en cuanto a que las prescripciones en materia de etiquetado establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son "aplicables a" un producto, es decir, los productos de atún. Coincidimos con esta determinación. Por consiguiente, estamos convencidos de que las medidas en litigio establecen prescripciones en materia de etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción y de que el objeto de las medidas está, por lo tanto, comprendido en el ámbito de la segunda oración del párrafo 1 del Anexo 1.

7.79 No estimamos necesario considerar además si las prescripciones en materia de etiquetado de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están también comprendidas en el ámbito de la primera oración como "características de un producto o métodos de producción o elaboración con ellas relacionados" puesto que, como ha señalado el Órgano de Apelación, el texto de la segunda oración deja claro que el objeto de un reglamento técnico puede limitarse a uno de los elementos enumerados en esa segunda oración.²⁵¹

²⁴⁹ Respuesta de México a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 86.

²⁵⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 43.

²⁵¹ A este respecto, observamos que el Órgano de Apelación ha determinado también que las "prescripciones en materia de etiquetado", así como otros elementos descritos en la segunda oración del párrafo 1 del Anexo 1, constituyen "características de un producto" en el sentido de la primera oración.

c) La cuestión de si la observancia de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1

i) *Argumentos de las partes*

7.80 México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* constituyen un reglamento obligatorio.²⁵² En opinión de México, las disposiciones legislativas y reglamentarias que componen las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*, según las interpreta una sentencia judicial, contienen términos preceptivos que especifican que es ilícito incluir en la etiqueta de cualquier producto de atún ofrecido para la venta en los Estados Unidos la expresión "*dolphin safe*" o cualquier término o símbolo análogo si el producto contiene atún capturado en el PTO por un gran buque de cerco que utiliza ese tipo de redes para efectuar lances sobre delfines o cercarlos deliberadamente.²⁵³ México argumenta que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* prohíben utilizar la etiqueta "*dolphin safe*" o términos y símbolos similares en los productos de atún mexicanos comercializados en los Estados Unidos y que esta prohibición permanece en vigor aun cuando se cumplen las normas internacionales del APICD.²⁵⁴ Así pues, a juicio de México, las prescripciones de la DPCIA en materia de etiquetado se imponen en forma negativa, esto es, la medida de los Estados Unidos dispone que "los productos de atún ofrecidos para la venta en los Estados Unidos no deben tener determinadas características (es decir, marcas distintivas, como la etiqueta *dolphin safe* o cualquier otra etiqueta o marca análoga) a no ser que se cumplan las prescripciones establecidas".²⁵⁵

7.81 Según México, los términos preceptivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* figuran en las disposiciones en que se especifica que es ilícito incluir en la etiqueta de cualquier producto de atún ofrecido para la venta en los Estados Unidos la expresión "*dolphin safe*" o cualquier término o símbolo análogo si el producto contiene atún capturado en el PTO por un gran buque de cerco que utiliza ese tipo de redes para efectuar lances sobre delfines o cercarlos deliberadamente.²⁵⁶

7.82 México aclara que lo que confiere carácter obligatorio a las medidas de los Estados Unidos en la presente diferencia no es que se exija *de jure* una etiqueta para vender productos de atún en el mercado estadounidense, sino que las medidas limitan a los minoristas, consumidores y productores a una única opción para el etiquetado de los productos de atún como *dolphin safe*. De acuerdo con México, en virtud de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, los productos de atún no pueden etiquetarse como *dolphin safe* conforme a más de una norma.²⁵⁷

7.83 México mantiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* únicamente permiten utilizar la etiqueta *dolphin safe* en productos de atún cuando se cumplen ciertas prescripciones establecidas por esas disposiciones. Por consiguiente, "la única forma de poder utilizar una etiqueta *dolphin safe* es cumplir esas prescripciones". En opinión de México, "no existe un medio alternativo de certificar que un producto de atún es inocuo para los delfines". Según México, "el hecho de que las medidas de los Estados Unidos prohíban la utilización de otras normas para

²⁵² Primera comunicación escrita de México, párrafo 200; segunda comunicación escrita de México, párrafos 192-199.

²⁵³ Respuesta de México a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 120.

²⁵⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 200; primera declaración oral de México, párrafos 3, 5 y 23; segunda comunicación escrita de México, párrafo 195.

²⁵⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 202; segunda comunicación escrita de México, párrafo 195.

²⁵⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 194; respuesta de México a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 120.

²⁵⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 196.

certificar que un producto de atún es inocuo para los delfines confiere a estas medidas un carácter obligatorio *de jure*".²⁵⁸

7.84 México añade que los términos preceptivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* también figuran en las disposiciones de la DPCIA sobre observancia.²⁵⁹ México mantiene que el argumento de que las medidas de los Estados Unidos son obligatorias *de jure* encuentra un apoyo adicional en el hecho de que esas medidas establecen procedimientos de vigilancia y observancia si un importador trata de importar productos de atún con la etiqueta *dolphin safe* cuando estos productos no cumplen las prescripciones establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.²⁶⁰ Subsidiariamente, México aduce que, aun en el caso de que el sistema de etiquetado no se considere obligatorio *a priori*, es obligatorio *de facto* porque la situación del mercado en los Estados Unidos hace imposible de hecho comercializar y vender productos de atún sin una denominación *dolphin safe*.²⁶¹

7.85 Teniendo en cuenta estas consideraciones, México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* cumplen la tercera condición reconocida por el Órgano de Apelación para que un reglamento técnico sea considerado como tal.²⁶²

7.86 Según México, aplicar una etiqueta *dolphin safe* a los productos de atún tiene un "valor comercial significativo" en el mercado de los Estados Unidos "dado que, en cada fase de consumo, los consumidores exigen esta etiqueta para vender o comprar productos de atún".²⁶³

7.87 México aduce que las medidas tienen un efecto perjudicial directo en los productos de atún importados y vendidos en el mercado de los Estados Unidos, dado que las redes de distribución y de comercio minorista de productos de atún de los Estados Unidos tienen clara conciencia de la cuestión de la inocuidad para los delfines y del hecho de que se enfrentarían a medidas tales como boicots, impulsadas por determinadas ONG con intereses económicos en la materia, si ponen a la venta atún que no esté designado como *dolphin safe*. México aduce que las grandes cadenas de tiendas de alimentación de los Estados Unidos han indicado que no podrán poner a la venta productos de atún mexicanos salvo que dichos productos lleven una etiqueta *dolphin safe* aprobada por el Gobierno de los Estados Unidos.²⁶⁴ México también indica que existen efectos perjudiciales indirectos para el atún capturado por la flota atunera mexicana.²⁶⁵

7.88 México reconoce que el argumento de los Estados Unidos de que la aplicación de la etiqueta *dolphin safe* es voluntaria y de que es lícito vender productos de atún sin esa etiqueta en los Estados Unidos "puede ser correcto" desde un punto de vista *de jure*. No obstante, México sostiene que desde un punto de vista *de facto* la etiqueta es indispensable para vender productos de atún a través de los principales canales de distribución del mercado de los Estados Unidos.²⁶⁶

²⁵⁸ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 141 y 142.

²⁵⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 194.

²⁶⁰ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143.

²⁶¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 203; respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 147.

²⁶² Primera comunicación escrita de México, párrafo 202.

²⁶³ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 148.

²⁶⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111.

²⁶⁵ México indica que los titulares de las tres principales marcas de atún procesado vendidas en los Estados Unidos "se niegan a comprar atún capturado en el PTO, incluido el atún mexicano, dado que los productos de atún que contienen dicho atún no pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*". Primera comunicación escrita de México, párrafo 112.

²⁶⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 195.

7.89 Así pues, México alega que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen "el efecto de excluir los productos de atún mexicanos de los principales canales de distribución del mercado de los Estados Unidos y de crear nuevos obstáculos al comercio". Por lo tanto, México argumenta que "la observancia de las prescripciones impuestas por los Estados Unidos se convierte en obligatoria para que la rama de producción de atún mexicana pueda tener acceso al mercado estadounidense".²⁶⁷

7.90 México sostiene además que la situación en la presente diferencia es muy similar a la que abordó el Órgano de Apelación en *CE - Sardinas*. México recuerda que, en aquella ocasión, la medida impugnada establecía que únicamente podían comercializarse como conservas de sardinas los productos preparados a partir de *Sardina pilchardus*.²⁶⁸ México aduce que "las medidas de los Estados Unidos establecen, de manera muy parecida a las medidas europeas en el asunto *Sardinas*, que los únicos productos que pueden llevar la expresión *dolphin safe* o un término o símbolo similar son los que cumplen las disposiciones legales de los Estados Unidos".²⁶⁹

7.91 Los Estados Unidos responden que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no son obligatorias. En cambio, argumentan, constituyen una medida de etiquetado voluntaria no abarcada por la definición de "reglamento técnico" prevista en el Anexo 1 del Acuerdo OTC.²⁷⁰ Según los Estados Unidos, sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no exigen que los productos de atún lleven la etiqueta "*dolphin safe*".²⁷¹

7.92 A juicio de los Estados Unidos, un documento que trata de prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia es obligatoria es aquel que tiene el efecto de establecer o imponer prescripciones en materia de etiquetado positivamente o por inferencia negativa.²⁷² En otras palabras, "un sistema de etiquetado sería obligatorio si el propio sistema, o alguna otra actuación gubernamental, prohibiera vender, importar, distribuir o comercializar por cualquier otro medio productos que no estuvieran etiquetados de ese modo".²⁷³ Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no establecen ni imponen prescripciones en materia de etiquetado porque no exigen que los productos de atún se etiqueten o lleven determinada información en una etiqueta para ser vendidos, importados, distribuidos o comercializados por cualquier otro medio.²⁷⁴

7.93 Los Estados Unidos reconocen que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* exigen que la etiqueta sólo se utilice en los productos de atún que contienen atún no capturado durante una expedición en la que se hayan efectuado lances de redes de cerco sobre delfines o se los haya cercado con dichas redes ni en un lance en que se haya dado muerte o se haya herido gravemente a ningún delfín. Sin embargo, según los Estados Unidos, una medida de etiquetado voluntaria no se convierte en una prescripción en materia de etiquetado obligatoria "por el solo hecho de que exija la veracidad de lo afirmado en la etiqueta".²⁷⁵

²⁶⁷ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 149.

²⁶⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 196.

²⁶⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 198.

²⁷⁰ Primera declaración escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

²⁷¹ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 40; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 88-95.

²⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131.

²⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 125; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 88.

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 125; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

7.94 Los Estados Unidos sostienen también que, a su juicio, "el hecho de que existan determinadas condiciones que se deben satisfacer para cumplir una norma es consustancial al concepto de norma".²⁷⁶ En opinión de los Estados Unidos, si se permitiera a los comercializadores de un producto declarar en una etiqueta que sus productos se ajustan a una determinada norma cuando dichos productos no cumplen las condiciones para ser etiquetados de ese modo se perdería la utilidad de esa norma.²⁷⁷ La prescripción de que se cumplan esas condiciones no hace que la norma pase a ser obligatoria o se convierta en un reglamento técnico. Según los Estados Unidos, sostener lo contrario tendría el resultado de que todas las normas sobre etiquetado se convirtieran en reglamentos técnicos, lo que haría *inútil* la definición de norma, ya que no habría ninguna prescripción en materia de etiquetado cuya observancia se pudiera considerar no obligatoria.²⁷⁸

7.95 A juicio de los Estados Unidos, la posición de México "confunde el sentido de la expresión 'prescripción en materia de etiquetado' con el de la frase 'cuya observancia es obligatoria'".²⁷⁹ Los Estados Unidos consideran que "que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado sea obligatoria debe depender de algo más que el mero hecho de que la prescripción establezca las condiciones en que los productos pueden ser etiquetados (o no) de un modo determinado".²⁸⁰ Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que un enfoque que da pleno efecto y sentido a la expresión "prescripción en materia de etiquetado" y a la frase "cuya observancia es obligatoria" define la expresión "prescripción en materia de etiquetado" cuya observancia es obligatoria como "una medida que establece las condiciones con sujeción a las cuales un producto puede ser etiquetado de determinada forma y exige que el producto se etiquete de ese modo para que pueda ser comercializado" (las cursivas figuran en el original).²⁸¹

7.96 Los Estados Unidos plantean dos argumentos en relación con la alegación subsidiaria de México según la cual las prescripciones de la DPCIA en materia de etiquetado son obligatorias *de facto*. En primer lugar, de acuerdo con los Estados Unidos, que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado sea obligatoria depende de si alguna actuación gubernamental la hace obligatoria.²⁸² Los Estados Unidos mantienen que el argumento de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* han impedido el acceso de los productos de atún mexicanos al mercado de los Estados Unidos no se basa en esas disposiciones ni en ninguna otra medida o actuación gubernamental, sino en las preferencias de los minoristas y consumidores por los productos de atún no capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.²⁸³ En opinión de los Estados Unidos, "las preferencias de los consumidores o los minoristas, por sí solas, no pueden determinar si una prescripción en materia de etiquetado es obligatoria".²⁸⁴ En segundo lugar, los Estados Unidos argumentan que el hecho de que algunos de sus canales de distribución sí compren y vendan productos de atún que no llevan la etiqueta "*dolphin safe*" demuestra que las disposiciones de la DPCIA sobre etiquetado no son obligatorias.²⁸⁵

²⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135.

²⁷⁷ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 44.

²⁷⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135, primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 42; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 125; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 128.

²⁷⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 90 y 98.

²⁸⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

²⁸¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

²⁸² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 108 y 109.

²⁸³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 127.

²⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 130.

²⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 130.

7.97 Por lo tanto, los Estados Unidos rechazan también el argumento subsidiario de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son obligatorias *de facto* porque los principales canales de distribución de productos de atún sólo compran y venden productos de atún que llevan la etiqueta *dolphin safe*.²⁸⁶

7.98 Los Estados Unidos sostienen asimismo que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no son similares a las medidas examinadas en los asuntos *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*. A su juicio, la observancia de estas medidas era obligatoria porque los productos que no poseían las características establecidas en las medidas impugnadas en esas diferencias no se podían vender en el territorio de la Unión Europea.²⁸⁷ Los Estados Unidos destacan que, con arreglo a sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*, no está prohibido vender productos de atún que no cumplan las condiciones de etiquetado previstas en la DPCIA.²⁸⁸ Por otra parte, los Estados Unidos sostienen que otro factor diferenciador es que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no impiden a los vendedores de productos de atún comercializarlos como productos de atún.²⁸⁹ Por último, los Estados Unidos observan que, en las diferencias anteriores, el Órgano de Apelación no examinó la cuestión de la observancia obligatoria de una prescripción en materia de etiquetado.²⁹⁰

7.99 Así pues, los Estados Unidos concluyen que la observancia de las disposiciones de la DPCIA sobre etiquetado no es obligatoria en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC.²⁹¹ Por lo tanto, sostienen que esas disposiciones no son reglamentos técnicos y no pueden ser incompatibles con las obligaciones establecidas en el artículo 2 del Acuerdo OTC.²⁹²

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.100 Como se describe en el párrafo 7.53 *supra*, el Órgano de Apelación ha determinado que la tercera condición para que un documento sea considerado un "reglamento técnico" es que la observancia de las características del producto establecidas en el documento sea "obligatoria".²⁹³ En consecuencia, debemos determinar ahora si la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado establecidas por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* es "obligatoria", como afirma México, o si, como argumentan los Estados Unidos, se trata de prescripciones "voluntarias" en materia de etiquetado.

7.101 Antes de hacer esta determinación, debemos examinar el sentido que se ha de dar al término "obligatoria" del párrafo 1 del Anexo 1.

Interpretación del término "obligatoria" del párrafo 1 del Anexo 1

7.102 Recordamos que en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se define un "reglamento técnico" como un

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

²⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 130.

²⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

²⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 103.

²⁸⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

²⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

²⁹¹ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 45.

²⁹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 138.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-70; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas." (sin cursivas en el original)

7.103 Observamos en primer lugar que las definiciones del término "*mandatory*" ("obligatorio") en el diccionario incluyen, entre otras, "*binding*" ("vinculante") y "*obligatory, compulsory, not discretionary*" ("forzoso, imperativo, no discrecional")²⁹⁴, o "*required by law or mandate; compulsory*" ("exigido por una ley u orden, imperativo").²⁹⁵ Esto parece indicar que el concepto de "obligatorio" puede abarcar el carácter jurídicamente vinculante y exigible del instrumento y puede también estar relacionado con su contenido y prescribir o imponer un determinado comportamiento. Observamos también que la Guía 2 de la ISO/CEI establece que la expresión "*mandatory requirement*" ("prescripción obligatoria") sólo se debería utilizar en el sentido de "*a requirement made compulsory by law or regulation*" ("una prescripción a la que una ley o reglamento declaran obligatoria").²⁹⁶

7.104 En el párrafo 1 del Anexo 1, el término "obligatoria" figura en la frase "cuya observancia es obligatoria". Al interpretar esta expresión, el Grupo Especial encuentra orientación útil en el siguiente fragmento de la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*:

"En la definición de 'reglamento técnico' que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* también se dispone que la 'observancia' de las 'características de un producto' establecidas en el 'documento' ha de ser 'obligatoria'. En otras palabras, un 'reglamento técnico' ha de reglamentar las 'características' de un producto de forma vinculante o imperativa. De ello se desprende que, en lo que se refiere a los productos, un 'reglamento técnico' tiene el efecto de prescribir o imponer una o varias 'características': 'peculiaridades', 'calidades', 'atributos' u otras 'marcas distintivas'." (las cursivas figuran en el original, sin subrayar en el original)

7.105 En este asunto y en asuntos posteriores, el Órgano de Apelación aclaró además que las características de un producto establecidas en un reglamento técnico pueden "*prescribirse o imponerse ... de forma afirmativa o negativa*", lo que quiere decir que, por ejemplo, "el documento puede disponer, afirmativamente, que los productos han de tener ciertas 'características', o el documento puede disponer, negativamente, que los productos no han de tener ciertas 'características'".²⁹⁷

7.106 Por consiguiente, a nuestro entender y según la interpretación del Órgano de Apelación, el concepto de "observancia" "obligatoria" del párrafo 1 del Anexo 1 está relacionado con el carácter "vinculante" del instrumento y con el hecho de que en éste se prescriben determinadas características u otras peculiaridades que el producto ha de tener o no tener.

7.107 Considerando los términos del párrafo 1 del Anexo 1 en su contexto, observamos también que el objeto de un "reglamento técnico" y el objeto de una "norma" se definen en términos muy similares, y es fundamentalmente su carácter "no obligatorio" u "obligatorio" lo que distingue las dos categorías de instrumentos. Por ejemplo, las *prescripciones* en materia de etiquetado pueden ser igualmente

²⁹⁴ *Oxford English Dictionary Online*.

²⁹⁵ *Concise Oxford Dictionary* (décima edición), página 865.

²⁹⁶ También tomamos nota de las siguientes definiciones que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI:

"referencia exclusiva (a normas)": "referencia a normas que indica que *la única forma* de cumplir los requisitos pertinentes de un reglamento técnico es ajustarse a las normas a que se hace referencia" (sin cursivas en el original).

"norma de obligado cumplimiento": "norma cuya aplicación es obligatoria en virtud de una ley general o de una referencia exclusiva en un reglamento".

²⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69; véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176.

establecidas por reglamentos técnicos y por normas.²⁹⁸ Sin embargo, mientras los reglamentos técnicos pueden establecer esas prescripciones de forma imperativa, las normas lo harían únicamente sobre una base "no obligatoria". Expresan esta diferencia las palabras "cuya observancia es obligatoria" de la definición de "reglamento técnico" en el párrafo 1 del Anexo 1 y el texto equivalente, es decir, "cuya observancia *no* es obligatoria" (sin cursivas en el original) de la definición de "norma" en el párrafo 2 del Anexo 1.

7.108 La Nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1 subraya también que "[a] los efectos del presente Acuerdo, las normas se definen como documentos de aplicación *voluntaria*, y los reglamentos técnicos, como documentos *obligatorios*" (sin cursivas en el original). Esta Nota explicativa aclara la intención de los redactores de establecer una distinción entre la definición de "norma" del Acuerdo OTC y la que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI, según la cual las normas pueden ser voluntarias u obligatorias. La utilización del término "voluntaria" en la Nota explicativa también parece indicar que cabe interpretar que la expresión "no ... obligatoria" del párrafo 2 del Anexo 1 significa en esencia "voluntaria". Así pues, por inferencia, un documento que establece prescripciones "voluntarias" tampoco se consideraría "obligatorio" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.²⁹⁹ Este contexto debe informar debidamente nuestra interpretación del término "obligatoria" del párrafo 1 del Anexo 1.

7.109 En este contexto, el Grupo Especial es consciente de que el término "obligatoria" expresa la única característica que define la distinción conceptual fundamental entre dos de los tres tipos de medidas que abarca el Acuerdo OTC (reglamentos técnicos y normas) y, por lo tanto, desempeña una función básica en el mantenimiento del equilibrio entre los distintos subsistemas que coexisten en ese Acuerdo.

7.110 También tenemos presente el objeto y fin del Acuerdo OTC. Este Acuerdo establece, en palabras del Órgano de Apelación, "un régimen jurídico especial" destinado a promover la realización de los objetivos del GATT de 1994.³⁰⁰ La finalidad de este conjunto especial de disposiciones es definir disciplinas para unas categorías de medidas muy específicas³⁰¹, a saber, *reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad*. En el Acuerdo OTC se prevén umbrales claros que definen el tipo de medidas comprendidas en el ámbito de cada una de esas tres categorías y asignan diferentes tipos y niveles de obligaciones a cada una de ellas. Estos umbrales se plasman en las definiciones de "reglamento técnico", "norma" y "procedimiento de evaluación de la conformidad" que figuran en el Anexo 1 del Acuerdo OTC.

²⁹⁸ El Grupo Especial observa que, conforme a las definiciones que ofrece el Anexo 1 del Acuerdo OTC, las "características de un producto", los "procesos y métodos de producción con ellas relacionados" y las "prescripciones en materia de terminología", "símbolos", "embalaje", "marcado" y "etiquetado" pueden ser objeto de reglamentos técnicos o de normas.

²⁹⁹ Observamos que la referencia a la observancia "obligatoria" no se repite en la segunda oración del párrafo 1 del Anexo 1. Sin embargo, no cabe duda de que esta prescripción se aplica a todos los instrumentos que constituirían "reglamentos técnicos". A nuestro entender, la segunda oración simplemente aclara que los elementos concretos enumerados en ella pueden ser objeto de un reglamento técnico, pero no pretende sugerir que un documento que establezca esos elementos, cuya observancia no sea obligatoria, constituiría un reglamento técnico. En efecto, esa interpretación privaría de sentido el texto correspondiente del párrafo 2 del Anexo 1. En la medida en que existe alguna ambigüedad a este respecto en la estructura del párrafo 1 del Anexo 1, los claros términos de la Nota explicativa la resuelven al aclarar que un reglamento técnico se define como un documento *obligatorio*. Esta explicación se aplica a toda la definición de reglamento técnico y ofrece orientación directa, así como un contexto, para interpretar los términos del párrafo 1 del Anexo 1.

³⁰⁰ Véase el segundo párrafo del preámbulo del Acuerdo OTC.

³⁰¹ Entendemos que nuestra interpretación está respaldada por la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, donde dicho Órgano concluyó que "el Acuerdo OTC, aunque tiene por finalidad 'promover la realización de los objetivos del GATT de 1994', lo hace mediante un régimen jurídico especial que se aplica solamente a una clase limitada de medidas", párrafo 80.

7.111 En resumen, consideramos que la observancia de las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 si el documento en el que figuran tiene el efecto de reglamentar de forma jurídicamente vinculante o imperativa las características en cuestión y si, en consecuencia, *prescribe* o *impone* de forma *vinculante* o *imperativa* que un determinado producto *ha de tener* o *no ha de tener* ciertas características, terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado, o que *ha de haber sido* o *no ha de haber sido* producido utilizando ciertos procesos y métodos de producción. Por el contrario, la observancia de las características u otras peculiaridades establecidas en el documento no sería "obligatoria" si fuera discrecional o "voluntaria".

7.112 Habida cuenta de estas observaciones generales, examinaremos ahora si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* imponen o prescriben características de un producto o, más concretamente, en este asunto, prescripciones en materia de etiquetado, de forma vinculante o imperativa, de modo que su observancia se deba considerar "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Al abordar esta determinación tomamos nota también de la observación del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y *CE - Sardinias*, según la cual, al examinar si una medida es un reglamento técnico, "no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto".³⁰²

La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son "obligatorias" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1

7.113 México presenta dos argumentos alternativos sobre esta cuestión. *En primer lugar*, sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen *de jure* prescripciones obligatorias en materia de etiquetado. *Subsidiariamente*, solicita al Grupo Especial que resuelva que, incluso si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no requieren, a juzgar por sus propios términos, ciertas características de un producto, las requieren *de facto*. Por consiguiente, examinaremos estos dos aspectos sucesivamente, sin perjuicio, en esta etapa de nuestro análisis, de la cuestión de si el párrafo 1 del Anexo 1 abarca la observancia "obligatoria" *de facto*.

7.114 Para comenzar, consideramos útil aclarar el alcance de nuestro examen de si las medidas establecen *de jure* prescripciones obligatorias en materia de etiquetado. A nuestro juicio, la observancia sería "obligatoria" *de jure* en una situación en que el carácter obligatorio de las disposiciones se desprendiera de un examen de los términos o la estructura de las propias medidas.³⁰³

³⁰² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64, y *CE - Sardinias*, párrafos 192 y 193.

³⁰³ En esta determinación, ciertas resoluciones relativas a la distinción entre *de facto* y *de jure* en otros contextos nos sirven de orientación. Así pues, consideramos que el siguiente fragmento de la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* es muy ilustrativo:

"En el párrafo 1 a) del artículo 3 se prohíbe *cualquier* subvención que esté supeditada a los resultados de exportación, ya sea la supeditación '*de jure* o *de facto*'. Mediante la prohibición de las subvenciones a la exportación que están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, los negociadores de la Ronda Uruguay intentaron evitar que se eludiera la prohibición de las subvenciones supeditadas *de jure* a esos resultados de exportación. A nuestro juicio, el criterio jurídico expresado por la palabra 'supeditadas' es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*. Sin embargo, hay una diferencia en las pruebas que pueden utilizarse para demostrar que la subvención está supeditada a la exportación. La supeditación *de jure* a la exportación se demuestra a partir del texto de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente" (las cursivas figuran en el original, sin subrayar en el original). Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167.

Igualmente, en *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación consideró lo siguiente:

"Partimos de las conclusiones a que hemos llegado antes. En nuestra opinión, una subvención está supeditada '*de jure*' a los resultados de exportación cuando puede demostrarse la

Por consiguiente, a fin de determinar si las medidas de los Estados Unidos establecen *de jure* prescripciones en materia de etiquetado para los productos de atún, hemos de determinar si el carácter supuestamente obligatorio de las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe* se puede desprender de los términos de las propias disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

7.115 Al abordar esta cuestión, recordamos en primer lugar nuestra conclusión de la subsección anterior según la cual, como han reconocido ambas partes, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen *prescripciones en materia de etiquetado* en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC. A nuestro juicio, el carácter y el funcionamiento particulares de este tipo de instrumento debería ayudarnos a entender lo que lleva implícito, en relación con dichas prescripciones, la observancia "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

7.116 Hipotéticamente, tanto los reglamentos técnicos como las normas que establecen "*prescripciones en materia de etiquetado*" fijarían las condiciones que un producto debe cumplir para poder llevar determinada etiqueta. Sin embargo, como también han reconocido ambas partes, esta característica, que comparten las prescripciones obligatorias y voluntarias en materia de etiquetado, no hace en sí misma que la observancia de una prescripción en materia de etiquetado sea "obligatoria" o "no obligatoria".³⁰⁴ Las definiciones arriba descritas establecen claramente una distinción fundamental entre una "prescripción", que se refiere a las condiciones o criterios que se deben satisfacer para cumplir lo dispuesto en un documento, y el concepto de prescripción "obligatoria" como una condición que *una ley declara obligatoria*.

7.117 Por lo tanto, la conclusión de que la observancia de ciertas prescripciones en materia de etiquetado es obligatoria en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC debe basarse en consideraciones distintas del mero hecho de que ese documento establece criterios para la utilización de determinada etiqueta o que vayan más allá de este hecho. Como se determinó en el párrafo 7.111 *supra*, la observancia de las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 si el documento en el que figuran tiene el efecto de reglamentar de forma vinculante o imperativa las características en cuestión y si, en consecuencia, *prescribe* o *impone* de forma jurídicamente *vinculante* o *imperativa* que cierto producto *ha de tener* o *no ha de tener* determinadas características, terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado o que *debe* o *no debe* haber sido producido utilizando ciertos procesos y métodos de producción. Por consiguiente, en el contexto de una prescripción en materia

existencia de esa condición a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida. El supuesto más sencillo, y por ello tal vez el menos frecuente, es aquel en que la supeditación a las exportaciones figura expresamente en los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal. Creemos, no obstante, que cabe también considerar adecuadamente que una subvención está supeditada *de jure* a las exportaciones cuando la condición de exportar está contenida de forma clara, aunque tácita, en el instrumento que regula la medida. En consecuencia, para que una subvención esté supeditada *de jure* a las exportaciones, no siempre es necesario que el instrumento legal en que se basa establezca *expressis verbis* que sólo puede obtenerse la subvención si se cumple la condición relativa a los resultados de exportación, sino que cabe que esa relación de supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100.

Observamos que el Órgano de Apelación hizo estas dos determinaciones en relación con disposiciones de un acuerdo diferente, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Sin embargo, consideramos que ofrecen orientación útil, porque, en nuestra opinión, el razonamiento del Órgano de Apelación no está determinado por el texto de las disposiciones concretas de que se trata sino, más bien, por las diferencias intrínsecas entre un análisis *de jure* y un análisis *de facto*.

³⁰⁴ Respuesta de México a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 131; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

de etiquetado, la cuestión que debemos examinar no es sólo si el documento establece ciertas condiciones para la utilización de una etiqueta o prescribe un cierto contenido para una determinada etiqueta, sino si el documento de que se trata reglamenta de forma vinculante estas condiciones o este contenido.

7.118 En la presente diferencia, México no alega que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* exijan *positivamente, de jure*, la utilización de la etiqueta *dolphin safe*. Desde luego, no cabe duda de que las medidas en litigio no imponen la prescripción positiva de que los productos de atún ofrecidas para la venta en el mercado de los Estados Unidos lleven la etiqueta *dolphin safe*. Ni en las disposiciones legislativas o reglamentarias ni en la sentencia del tribunal impugnadas por México³⁰⁵ figuran términos que impongan *la utilización de* la etiqueta *dolphin safe* para los productos de atún como condición de su comercialización en los Estados Unidos.

7.119 No obstante, México aduce que esas medidas exigen *negativamente* que "los productos de atún ofrecidos para la venta en los Estados Unidos no deberán tener determinadas características" a no ser que se cumplan ciertas condiciones.³⁰⁶ Concretamente, México sostiene que las medidas en litigio entrañan la prohibición de la utilización de una etiqueta "*dolphin safe*" en los productos de atún mexicanos comercializados en los Estados Unidos.³⁰⁷ En opinión de México, esta prohibición se puede expresar como la prescripción de que "los productos de atún ofrecidos para la venta en los Estados Unidos no deberán tener determinadas características (es decir, marcas distintivas, como la etiqueta *dolphin safe* o cualquier otra etiqueta o marca análoga) a no ser que se cumplan las prescripciones establecidas".³⁰⁸

7.120 México también mantiene que "no existe un medio alternativo de certificar que un producto de atún es *dolphin safe*". Según México, "el hecho de que las medidas de los Estados Unidos prohíban la utilización de otras normas para certificar que un producto de atún es inocuo para los delfines confiere a estas medidas un carácter obligatorio *de jure*".³⁰⁹

7.121 Consideramos necesario examinar en primer lugar el texto de las medidas para determinar si respaldan la opinión de que establecen las prescripciones en materia de etiquetado en litigio "de forma imperativa".

7.122 El párrafo introductorio del apartado (d)(1) de la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines, Título 16, artículo 1385, establece lo siguiente:

"(d) NORMA DE ETIQUETADO

(1) *Constituye infracción* del artículo 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio (15 USC 45) que cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor de cualquier producto de atún exportado de los Estados Unidos u ofrecido en venta en su territorio *incluya en la etiqueta del producto la expresión 'dolphin safe'* o cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que el atún que contiene el producto ha sido capturado mediante un método de pesca que no es perjudicial para los delfines *si el producto contiene atún que ha sido capturado ...*"
(sin cursivas en el original)

³⁰⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 121-136.

³⁰⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 202.

³⁰⁷ Primera declaración oral de México, párrafo 23; primera comunicación escrita de México, párrafo 200.

³⁰⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 202.

³⁰⁹ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 141 y 142; segunda comunicación escrita de México, párrafo 196.

7.123 A continuación se describen en varios incisos las técnicas de pesca relacionadas con zonas geográficas concretas que excluyen la utilización de la denominación *dolphin safe* en la etiqueta del producto.

7.124 Entendemos que esta disposición establece prescripciones relativas a los términos que se pueden utilizar "en la etiqueta de [cualquier producto de atún exportado de los Estados Unidos u ofrecido en venta en su territorio]". Concretamente, establece las condiciones para la utilización de la denominación *dolphin safe* en esas etiquetas: los productores únicamente pueden identificar el atún como "*dolphin safe*" o, de manera más general, mostrar que su atún ha sido capturado en condiciones que no son perjudiciales para los delfines si cumplen los criterios establecidos en el apartado (d). En otras palabras, para que un producto de atún con la denominación *dolphin safe* sea "exportado de los Estados Unidos u ofrecido en venta en su territorio", es necesario que cumpla las prescripciones establecidas en el apartado (d) de la DPCIA.

7.125 Además, en el artículo 1385(d)(3) de la DPCIA se dispone lo siguiente:

"(A) El Secretario de Comercio elaborará una marca oficial que podrá usarse para etiquetar productos de atún como *dolphin safe* de conformidad con la presente Ley.

(B) *Los productos de atún que lleven la marca dolphin safe elaborada con arreglo al inciso (A) no llevarán ninguna otra etiqueta ni marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos.*

(C) *Constituirá una infracción del artículo 45 del Título 15 etiquetar un producto de atún con cualquier etiqueta o marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos y que no sea la marca elaborada con arreglo al inciso (A), salvo que ..."* (sin cursivas en el original).

7.126 Por consiguiente, esta disposición también define las condiciones en que se puede hacer referencia a ciertos términos, es decir, "delfines, marsopas o mamíferos marinos", en una etiqueta para productos de atún.

7.127 Señalamos asimismo que las infracciones de estas disposiciones son objeto de medidas concretas encaminadas a la observancia. El artículo 1385(e) de la DPCIA, titulado "observancia", dice así: "La persona que, en forma consciente y deliberada, formule una falsa declaración o ratificación conforme a lo previsto en el apartado (d)(2)(B) será pasible de una multa no mayor de 100.000 dólares, aplicada mediante acción judicial promovida en nombre del Secretario ante cualquier tribunal distrital competente de los Estados Unidos".

7.128 Así pues, las disposiciones en litigio reglamentan conjuntamente la utilización de la expresión "*dolphin safe*" y otros términos conexos en las etiquetas de los productos de atún ofrecidos para la venta en el mercado de los Estados Unidos. Lo hacen de forma vinculante y exclusiva. En particular, las disposiciones en litigio implican que no cabe la posibilidad de utilizar definiciones competidoras o alternativas de lo que es "*dolphin safe*" en el mercado de los Estados Unidos, ni de hacer declaración alguna relativa a "delfines, marsopas o mamíferos marinos", excepto si se cumplen los criterios establecidos en las medidas.

7.129 A este respecto, recordamos la determinación del Órgano de Apelación según la cual un documento que establece características de un producto es "obligatorio" cuando "reglamenta" esas características "de forma vinculante e imperativa", y "tiene el efecto de prescribir o imponer" las características en litigio de un producto de forma afirmativa o negativa. También tenemos presente la determinación del Órgano de Apelación de que las "prescripciones en materia de etiquetado" constituyen "características de un producto" en este contexto.

7.130 Por lo tanto, en el asunto que nos ocupa la cuestión que hay que abordar es si las medidas de los Estados Unidos "reglamentan" las prescripciones en materia de etiquetado en litigio "de forma vinculante o imperativa", y si "tienen el efecto de prescribir o imponer" esas prescripciones de forma afirmativa o negativa.

7.131 A nuestro juicio, las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado del atún "reglamentan" las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe* "de forma vinculante o imperativa" en la medida en que prescriben, en un instrumento vinculante y jurídicamente exigible, la forma de obtener una etiqueta *dolphin safe* en los Estados Unidos, y no permiten ningún otro uso de una denominación *dolphin safe*. No es imperativo *satisfacer* esas prescripciones y utilizar la etiqueta para vender atún en el mercado de los Estados Unidos. Por consiguiente, las medidas estadounidenses no imponen la *prescripción de etiquetar* de forma "afirmativa". Sin embargo, sí prescriben e imponen *las condiciones en que* un producto puede llevar la etiqueta *dolphin safe*. En particular, las medidas prescriben "de forma negativa", para utilizar la expresión del Órgano de Apelación, 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 e *imponen*, por lo tanto, 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 ellas se establecen.

7.132 A este respecto, creemos que hay una diferencia entre el hecho de que la observancia de la *norma* básica que da acceso a la etiqueta (es decir, la utilización de ciertos métodos de pesca para capturar atún) no es obligatoria y el hecho de que las medidas prescriben de forma vinculante las condiciones de utilización de determinados términos en las etiquetas de los productos de atún, sobre la base de la observancia o la no observancia de esa norma básica.

7.133 Los productos de atún, para ser comercializados como atún *dolphin safe*, deben estar preparados exclusivamente con pescado capturado en las condiciones concretas que se establecen en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Está prohibido, en virtud de las medidas en litigio, identificar y comercializar, bajo una denominación que incluya la expresión "*dolphin safe*" u otros términos conexos, productos de atún que contengan atún capturado de una forma que no cumpla las condiciones concretas establecidas en las medidas.

7.134 Observamos que esta situación es muy similar a la que examinó el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*. En aquel asunto, la medida en litigio era un Reglamento de las CE sobre las "conservas de sardinias" que establecía varias prescripciones para la venta de esas sardinias, incluida la de que las conservas contuvieran únicamente sardinias de una especie indicada (*Sardina pilchardus*), con exclusión de las demás especies (entre ellas, *Sardinops sagax*). En aquel asunto, como explicaron las Comunidades Europeas y señaló expresamente el Órgano de Apelación, "la única consecuencia jurídica del Reglamento [de las CE] para las conservas de *Sardinops sagax* es que no pueden ser denominadas 'conservas de sardinias'".³¹⁰ En otras palabras, era jurídicamente posible vender *Sardinops sagax* en el mercado de las CE, siempre que no se vendieran bajo la denominación "conservas de sardinias".

7.135 En aquel asunto, el Órgano de Apelación señaló que "en virtud del Reglamento de las CE, está *prohibida* la identificación y comercialización de las conservas elaboradas, por ejemplo, a partir de *Sardinops sagax* bajo una denominación que incluya el término 'sardinias'" (las cursivas figuran en el original).³¹¹ El Órgano de Apelación también señaló que "el artículo 2 del Reglamento de las CE dispone que, para ser comercializados como 'conservas de sardinias', los productos tienen que estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*" y determinó que esta prescripción era una "característica del producto" intrínseca de las conservas de sardinias establecida

³¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 185.

³¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 184.

en el Reglamento de las CE. Posteriormente, el Órgano de Apelación examinó el hecho de que la observancia del Reglamento era "obligatoria" y concluyó, en general, que dicho Reglamento era un "reglamento técnico".

7.136 De modo similar, en una constatación que no fue objeto de apelación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* determinó lo siguiente:

"El segundo inciso del apartado 2 del artículo 12 establece una distinción entre los productos que utilizan una indicación geográfica homónima de una denominación protegida comunitaria que cumplen la prescripción en materia de etiquetado y los que no la cumplen. La consecuencia negativa que se deriva de esta prescripción es que los productos con una indicación geográfica homónima de una denominación protegida comunitaria que no la cumplen *no* deben utilizar las menciones DOP, IGP o menciones nacionales equivalentes y, en la medida en que están comprendidos en el ámbito de la protección otorgada a una denominación protegida comunitaria homónima anterior, *no* deben ser comercializados en las Comunidades Europeas utilizando esa indicación geográfica. En consecuencia, el segundo inciso del apartado 2 del artículo 12 es un requisito obligatorio o imperativo."³¹²

7.137 Estas resoluciones indican claramente que el mero hecho de que sea jurídicamente admisible que se ofrezca el producto en el mercado sin utilizar la denominación reglamentada por las medidas en litigio no impone la conclusión de que esas medidas no son "obligatorias" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1, cuando las medidas efectivamente reglamentan de forma vinculante la utilización de la denominación. Análogamente, en el presente asunto, la consecuencia jurídica de las medidas para los productos de atún que no cumplen las prescripciones del reglamento es que no pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*. Esto supone que está *prohibido* que dichos productos se identifiquen y comercialicen bajo esta denominación.

7.138 A este respecto, tomamos nota también de que, si bien el Reglamento de las CE sobre las "conservas de sardinas" establecía una prescripción "de denominación" más que "prescripciones en materia de etiquetado", el Órgano de Apelación señaló que realmente no encontraba ninguna diferencia entre los dos conceptos, puesto que ambos eran "esencialmente 'medios de identificación' de un producto" comprendidos en el ámbito de la definición de "reglamento técnico". Esto sugiere que no se trata de un factor de diferenciación para el análisis que pueda modificar sus conclusiones.

7.139 También tomamos nota de la importancia que concedió el Órgano de Apelación en *CE - Sardinas* a la función de estas medidas de ofrecer información a los consumidores.³¹³ De manera similar, en el presente asunto, las medidas cumplen la función de informar a los consumidores sobre el modo en que se capturó el atún. Reglamentan de forma vinculante la información que se puede transmitir a este respecto y la manera en que se puede transmitir.

7.140 Así pues, nuestro examen de estas resoluciones anteriores confirma también nuestra opinión de que la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado establecidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

³¹² Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.456.

³¹³ El Órgano de Apelación observó que las propias Comunidades Europeas habían subrayado el importante papel que tenía el "nombre" como "medio de identificación" cuando habían aducido ante el Grupo Especial que uno de los objetivos que perseguían a través de su Reglamento era ofrecer información precisa para evitar inducir a engaño al consumidor. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 191.

7.141 Al formular esta determinación, somos conscientes de que, como se ha analizado en el párrafo 7.109 *supra*, una interpretación correcta de la expresión observancia "obligatoria" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC debe mantener la distinción conceptual y funcional entre reglamentos técnicos y normas. A este respecto, consideramos útil subrayar que no sugerimos que *cualquier* situación en la cual se reserva el acceso a una etiqueta que refleja la observancia de una determinada norma para los productos que cumplen las prescripciones específicas de esa norma equivale a una situación en la cual existe un reglamento técnico obligatorio. A nuestro juicio, las medidas en litigio en el presente caso van bastante más allá.

7.142 En primer lugar, las medidas en litigio son jurídicamente exigibles y vinculantes con arreglo a la legislación de los Estados Unidos (las promulga el Gobierno e incluyen sanciones legales). Este es un componente importante del carácter "obligatorio" de las medidas. Sin embargo, por sí solo, tal vez no las diferencie necesariamente de cualquier norma protegida contra una utilización indebida o que induzca a error en el marco de leyes generales, como las relativas a la protección de las marcas de fábrica o de comercio o las dirigidas contra las prácticas engañosas.

7.143 No obstante, las medidas en litigio prescriben también ciertos requisitos que se deben cumplir para hacer *cualquier* declaración sobre el modo en que se capturó el atún que contiene el producto de atún en relación con los delfines. Las medidas en litigio reglamentan no sólo la utilización de la etiqueta en cuestión sino, de manera más general, la utilización de una serie de términos cuando se ofrecen productos de atún para la venta, más allá incluso de la denominación específica "*dolphin safe*". Así pues, las medidas en litigio prohíben la utilización de otros términos, como "marsopa" o "mamífero marino", o cualquier declaración relativa a los delfines, las marsopas o los mamíferos marinos, que induzca o no a error, si no se cumplen las condiciones establecidas en el reglamento.

7.144 Por otra parte, las medidas instituyen la observancia de una norma específica como único medio de afirmar la condición "*dolphin safe*" de los productos de atún. Las medidas no dejan ninguna posibilidad de recurrir a cualquier otra norma con el fin de informar a los consumidores sobre la condición "*dolphin safe*" del atún que no sea cumplir las prescripciones específicas de la medida. En efecto, la norma "*dolphin safe*" recogida en las medidas en litigio es, en virtud de esas mismas medidas, la *única* norma que existe para abordar esta cuestión. Las medidas reglamentan, pues, efectivamente, a través del acceso a la etiqueta, la condición "*dolphin safe*" de los productos de atún de forma vinculante y exclusiva, y establecen, tanto de manera afirmativa como negativa, las prescripciones que permiten hacer declaraciones relativas a la condición "*dolphin safe*". Esto diferencia esta situación de aquella en la que, por ejemplo, pueden coexistir varias normas que compiten en relación con la misma cuestión y declaraciones diferentes pero relacionadas entre sí, cada una de las cuales puede estar protegida por sí misma.³¹⁴

7.145 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, constatamos que las medidas en litigio establecen prescripciones en materia de etiquetado cuya observancia es obligatoria. A la luz de nuestra conclusión de que las medidas en litigio establecen prescripciones en materia de etiquetado obligatorias *de jure*, no consideramos necesario examinar además el argumento de México de que son también obligatorias *de facto*.

³¹⁴ A este respecto, tomamos nota de las siguientes definiciones que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI: "referencia exclusiva (a normas)": "referencia a normas que indica que *la única forma* de cumplir los requisitos pertinentes de un reglamento técnico es ajustarse a las normas a que se hace referencia" (sin cursivas en el original).

"norma de obligado cumplimiento": "norma cuya aplicación es obligatoria en virtud de una ley general o de una referencia exclusiva en un reglamento" (sin cursivas en el original).

Opinión particular

7.146 Uno de los miembros del Grupo Especial no puede estar de acuerdo con el razonamiento y las conclusiones que figuran en los párrafos 7.128 a 7.145 *supra*. En esta sección se recogen las opiniones de ese miembro.

7.147 Aunque estoy de acuerdo con el triple criterio para determinar si una medida es un "reglamento técnico" de conformidad con el Acuerdo OTC establecido por el Órgano de Apelación primero en *CE - Amianto* y después en *CE - Sardinias*, no coincido con las conclusiones de la mayoría de que las medidas en litigio cumplen los requisitos de este criterio. Con arreglo a él, para ser un reglamento técnico, i) una medida debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable, ii) debe establecer una o más características del producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, y iii) la observancia de las características del producto o los procesos y métodos de producción prescritos es obligatoria. Por lo tanto, no se debe interpretar que la segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC es independiente de la primera, sino que garantiza una interpretación amplia de la expresión "reglamento técnico". La segunda frase deja claro que, con arreglo al segundo requisito, los reglamentos técnicos no están limitados a una interpretación restringida de las "características de un producto", sino que incluyen también prescripciones en materia de "terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción". Por consiguiente, una prescripción en materia de etiquetado que se aplica a un proceso o método de producción que no está directamente relacionado con el producto también puede ser un reglamento técnico siempre que cumpla los otros dos requisitos del criterio. Coincido con la mayoría en que las medidas en litigio cumplen los dos primeros requisitos. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la opinión de que las medidas en litigio exigen la observancia obligatoria de las características de un producto o los procesos y métodos de producción prescritos.

7.148 Un tratado ha de interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*). Además, un tratado no debe interpretarse de forma que conduzca a un resultado irrazonable (apartado b) del artículo 32 de la *Convención de Viena*). Por lo tanto, es importante interpretar el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC de conformidad con el sentido corriente que ha de atribuirse a sus términos en el contexto de éstos, teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo OTC y de forma que no anule otras disposiciones del Acuerdo.

7.149 Los párrafos 1 y 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC utilizan términos similares; la segunda frase es incluso idéntica. Por consiguiente, tanto los reglamentos técnicos como las normas pueden incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción. La principal diferencia es que la observancia de los reglamentos técnicos es obligatoria mientras que la de las normas no lo es. Al interpretar la frase "cuya observancia es obligatoria", es importante reflejar el contexto de esa formulación, el objeto y fin del Acuerdo OTC y la existencia del párrafo 2 del Anexo 1. No sería razonable una interpretación que confundiera la prescripción de que la observancia de un reglamento técnico ha de ser obligatoria con la expresión "prescripciones en materia de etiquetado" de la segunda frase o que no dejara lugar al párrafo 2 del Anexo 1.

7.150 Según el sentido corriente de la expresión, las prescripciones en materia de etiquetado son prescripciones que se deben cumplir para tener derecho a utilizar una determinada etiqueta. Todos los sistemas de etiquetado prevén estas prescripciones. De hecho, si esas prescripciones no existieran y pudiera utilizarse una determinada etiqueta con independencia de que se cumplieran o no unas prescripciones específicas, la etiqueta carecería de sentido. Los sistemas de etiquetado pueden ser imperativos cuando lo es la utilización de una determinada etiqueta para acceder al mercado o pueden ser voluntarios cuando se pueden comercializar los productos con o sin la etiqueta. Pero las "prescripciones en materia de etiquetado", es decir, las prescripciones que se formulan para permitir la

utilización de una etiqueta, deben cumplirse también en un sistema de etiquetado voluntario. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el caso de un sistema de etiquetado imperativo, en un sistema voluntario los productos no tienen que llevar la etiqueta ni tienen que cumplir esas prescripciones en materia de etiquetado para ser comercializados; también pueden ofrecerse en el mercado sin esa etiqueta y sin satisfacer dichas prescripciones. Por consiguiente, en un sistema de etiquetado voluntario, las prescripciones en materia de etiquetado no son obligatorias para comercializar los productos.

7.151 Tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 del Anexo 1 se refieren a las prescripciones en materia de etiquetado. Por lo tanto, esas prescripciones pueden ser reglamentos técnicos o normas. Los criterios para determinar si las prescripciones en materia de etiquetado son un reglamento técnico o una norma tienen que ver con si la observancia es o no obligatoria. Para dar algún sentido a la expresión "prescripción en materia de etiquetado" tal como se utiliza en los párrafos 1 y 2 del Anexo 1, la prescripción de que la observancia sea obligatoria no puede guardar relación con la obligación de satisfacer ciertos requisitos para tener derecho a utilizar la etiqueta, sino con la cuestión de si un sistema de etiquetado es imperativo (es decir, si los productos deben llevar la etiqueta para ser comercializados) o voluntario (es decir, si los productos se pueden comercializar con o sin la etiqueta). Como señaló el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, un reglamento técnico ha de "reglamentar las 'características' de un producto de forma vinculante o imperativa" y "un 'reglamento técnico' tiene el efecto de prescribir o imponer una o varias 'características': 'peculiaridades', 'calidades', 'atributos' u otras 'marcas distintivas'".³¹⁵ Por consiguiente, una prescripción en materia de etiquetado que sea un reglamento técnico impondrá a un producto la obligación de utilizar la etiqueta y de cumplir las prescripciones en materia de etiquetado conexas. Si, no obstante, la observancia de la prescripción en materia de etiquetado y la utilización de la etiqueta no son obligatorias, la prescripción en materia de etiquetado debe ser considerada una norma. El argumento de que el simple hecho de que esté prohibido que un producto lleve una etiqueta si no cumple esas normas hace que la observancia sea obligatoria no dejaría lugar para los sistemas de etiquetado voluntarios como normas.

7.152 A juzgar por los términos de las medidas en litigio, parece que éstas son jurídicamente vinculantes porque se deben cumplir las condiciones establecidas en el apartado (d) si se utiliza una etiqueta "*dolphin safe*", y una utilización de la etiqueta que infrinja esas condiciones sería objeto de medidas encaminadas a la observancia. La prohibición de la utilización de etiquetas alternativas, a no ser que se cumplan las condiciones establecidas en el apartado (d)(3)(C), también es jurídicamente exigible. Se trata de una típica situación común a sistemas de etiquetado voluntarios y obligatorios. Sin embargo, ni la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" ni la de las técnicas de pesca y los lugares concretos que condicionan el acceso a la etiqueta es obligatoria, ya sea de forma afirmativa o negativa (es decir, su utilización no es obligatoria ni está prohibida).

7.153 En otras palabras, las medidas no imponen una prescripción general de que se etiqueten o no los productos de atún como "*dolphin safe*". Los operadores del mercado siguen decidiendo de forma voluntaria y discrecional si cumplen o no las condiciones que dan acceso a la etiqueta, y si hacen alguna declaración relativa a la condición *dolphin safe* del atún que contiene el producto. No obstante, si un participante en el mercado desea hacer una declaración de este tipo, debe cumplir las condiciones establecidas en la DPCIA y otras medidas conexas. En resumen, las medidas en litigio establecen las prescripciones sobre el etiquetado *dolphin safe*, pero no imponen la obligación de etiquetar (o de no etiquetar) el atún como "*dolphin safe*". Por este motivo, la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado en litigio no es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

³¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 68 y 69; véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 176.

7.154 El concepto de "observancia obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 lleva implícito el carácter obligatorio de *las características* prescritas en las medidas, y no simplemente el carácter jurídicamente exigible de las medidas. En este contexto, se debe distinguir entre el carácter *jurídicamente vinculante* de un documento que establece prescripciones en materia de etiquetado, por un lado, y la *observancia obligatoria* de las condiciones que se dan a conocer a través de la utilización de la etiqueta, por otro. Aunque bien puede ser necesario que las medidas en litigio sean jurídicamente exigibles, esto no basta necesariamente para que sean "obligatorias" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Antes bien, el concepto de "observancia obligatoria" guarda una relación más fundamental con el hecho de que la medida en litigio prescriba o *imponga* la observancia de prescripciones específicas para que un producto pueda ser comercializado, sin que quepa la posibilidad de apartarse de ellas.

7.155 Esta distinción es compatible con la esencia de la diferenciación básica establecida en el Acuerdo entre reglamentos técnicos "obligatorios" y normas "voluntarias". El carácter obligatorio de la observancia de las características establecidas en un reglamento técnico contrasta con la capacidad discrecional que tienen los participantes en el mercado, en el marco de una norma "voluntaria" (o no "obligatoria"), para cumplir o no la norma. Las prescripciones que permiten utilizar una etiqueta deben estar claramente diferenciadas de la obligación de utilizarla.

7.156 Como se ha descrito más arriba, de conformidad con las medidas en litigio, es la decisión *voluntaria* de los productores de etiquetar sus productos de determinada manera lo que activa la obligación de cumplir esas normas. El hecho de que los participantes en el mercado puedan ser jurídicamente responsables de cualquier declaración falsa o que induzca a error en caso de que decidan anunciar la observancia de una norma sin cumplir en realidad sus prescripciones no modifica la naturaleza esencialmente voluntaria de esa norma.

7.157 A este respecto, observo que los gobiernos pueden querer asegurarse de que, cuando en la etiqueta de un determinado producto se haga una declaración, ésta refleje las verdaderas características de ese producto o los procesos y métodos efectivos con ellas relacionados que lleva aparejados la producción de éste. Por este motivo, los gobiernos pueden promulgar leyes y reglamentos que, *si* un productor declara que sus productos cumplen determinadas especificaciones voluntarias, es decir, normas, obliguen a dicho productor a asegurarse de que sus productos cumplen en efecto esas normas. Por los mismos motivos (es decir, la protección de los consumidores y la competencia leal), esas leyes y reglamentos pueden exigir que los productores no utilicen etiquetas o símbolos que puedan inducir al público a pensar erróneamente que los productos que llevan esas etiquetas o símbolos cumplen las condiciones para la utilización de *otras* etiquetas. La existencia de normas jurídicamente vinculantes que obliguen a los productores a cumplir sus promesas en relación con la observancia de normas voluntarias no convierte esas normas en reglamentos técnicos obligatorios. Si lo hiciera, no habría lugar para considerar como normas prescripciones en materia de etiquetado, según se prevé en el párrafo 2 del Anexo 1.

7.158 Por estos motivos, el hecho de que la observancia de los términos de las prescripciones en materia de etiquetado sea jurídicamente exigible, por sí solo, no basta para hacer que la observancia de esas prescripciones sea "obligatoria" en el sentido del Anexo 1.

7.159 En el presente asunto, la parte introductoria del apartado (d)(1) de la DPCIA establece que constituye infracción de la Ley de la Comisión Federal de Comercio exportar de los Estados Unidos u ofrecer en venta en su territorio productos de atún que "*incluyan en la etiqueta del producto la expresión 'dolphin safe' o cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que el atún que contiene el producto ha sido capturado mediante un método de pesca que no es perjudicial para los delfines*", salvo que se cumplan las condiciones establecidas en ese mismo artículo (sin cursivas en el original). Además, el apartado (d)(3) de esta ley establece que "[c]onstituirá una infracción del artículo 45 del Título 15 etiquetar un producto de atún con cualquier

etiqueta o marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos y que no sea la marca elaborada con arreglo al inciso (A)³¹⁶ salvo que se cumplan ciertas condiciones.³¹⁷

7.160 La finalidad de la parte introductoria del apartado (d)(1) de la DPCIA es garantizar que, cuando en una etiqueta se declare que se han cumplido ciertas condiciones, los productores de la mercancía que lleve esa etiqueta estén obligados a cumplir esas condiciones. A su vez, se puede interpretar el apartado (d)(3) de la DPCIA, en combinación con su apartado (d)(1), como una disposición destinada a evitar prácticas engañosas en relación con el uso de la etiqueta "dolphin safe".

7.161 Las limitaciones impuestas por las medidas a la utilización de marcas o etiquetas "dolphin safe" alternativas y al uso de ciertos términos no modifican esta conclusión. Estos aspectos de las medidas deben entenderse en relación con la arquitectura general de la medida, que está destinada a garantizar que cualquier declaración relativa al efecto para los delfines de la captura del atún que contienen los productos de atún sea compatible con las condiciones establecidas en las medidas y no induzca a error a los consumidores. Y, lo que es más importante, estas disposiciones no hacen obligatoria "la prescripción en materia de etiquetado" en el sentido de que se deba utilizar la etiqueta y de que se deban cumplir las prescripciones sobre su utilización para ofrecer el atún en el mercado de los Estados Unidos. De hecho, este país ha demostrado que en su territorio se comercializa atún sin la etiqueta.³¹⁸

7.162 Para apoyar su alegación de que las medidas en litigio constituyen un reglamento técnico "obligatorio", México recurre a dos decisiones anteriores del Órgano de Apelación, en *CE - Amianto* y *CE - Sardinas*. Quiero señalar dos diferencias importantes entre las situaciones examinadas en aquellas diferencias y en el presente asunto.

7.163 En el asunto *CE - Amianto*, la medida en litigio no incluía ningún elemento voluntario. La medida en litigio simplemente prohibía el amianto y los productos que contenían amianto. Según el Órgano de Apelación, esta prohibición imponía negativamente a todos los productos la prescripción de no contener amianto. Por lo tanto, no se dejaba a los productores e importadores de amianto y productos que contenían amianto alternativa alguna para comercializar sus productos en el territorio de la Unión Europea. La prescripción de que los productos no contuvieran amianto venía directamente impuesta por el Reglamento en litigio, y no por la decisión de los propios productores o importadores de someterse a esa prohibición. En consecuencia, aunque la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* proporciona orientación útil relativa a varios puntos objeto de debate en la presente diferencia, no contribuye de manera concluyente a resolver la cuestión de si las disposiciones jurídicamente exigibles que establecen las condiciones del uso de una etiqueta para anunciar el cumplimiento de una norma voluntaria o que prohíben la utilización de etiquetas que induzcan a error convierten esa norma en un reglamento técnico.

7.164 En el asunto *CE - Sardinas*, el carácter obligatorio de las medidas impugnadas no estaba en cuestión.³¹⁹ Por lo tanto, en aquel asunto, el Órgano de Apelación no tenía que formular una determinación relativa a la interacción entre prescripciones obligatorias y voluntarias. En aquel asunto, las medidas exigían la utilización exclusiva de la especie *Sardina pilchardus* en los productos

³¹⁶ El inciso (A) establece lo siguiente: "El Secretario de Comercio elaborará una marca oficial que podrá usarse para etiquetar productos de atún como *dolphin safe* de conformidad con la presente Ley." Por consiguiente, consideramos que cabe interpretar este apartado como sigue: "[c]onstituirá una infracción del artículo 45 del Título 15 etiquetar un producto de atún con cualquier etiqueta o marca que haga referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos y que no sea la [etiqueta 'dolphin safe']".

³¹⁷ Véanse los párrafos 2.27-2.30 *supra*.

³¹⁸ Véase el párrafo 7.345 *infra*.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 194.

comercializados como "conservas de sardinas".³²⁰ El Órgano de Apelación constató que "en virtud del Reglamento de las CE, [estaba] *prohibida* la identificación y comercialización de las conservas elaboradas, por ejemplo, a partir de *Sardinops sagax* bajo una denominación que incluy[era] el término 'sardinas'" (las cursivas figuran en el original).³²¹ En otras palabras, no se permitía a los exportadores de conservas de sardinas que contuvieran cualquier especie de sardina que no fuera *Sardina pilchardus* comercializar sus productos como "sardinas". Por lo tanto, en el asunto *CE - Sardinas*, no se trataba de una prescripción en materia de etiquetado sino de una prescripción en materia de denominación. Y, al no permitir la comercialización de ciertas conservas de sardinas como sardinas, se prohibía totalmente la entrada de esos productos en el mercado de sardinas. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el asunto *CE - Sardinas*, no se prohíbe a México vender su atún a los Estados Unidos como atún. Una diferencia fundamental entre los hechos de aquel asunto y los de la presente diferencia es que, en este caso, las medidas establecen prescripciones en materia de etiquetado que permiten al participante en el mercado hacer declaraciones que reflejen el cumplimiento de una norma determinada. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están intrínsecamente vinculadas a un sistema de etiquetado voluntario que, a su vez, está destinado a reflejar el cumplimiento de una norma determinada (una norma "*dolphin safe*"). Se trata de una circunstancia de hecho a la que no se enfrentaron ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Sardinas*. Por eso pudieron concluir que las medidas en cuestión establecían características de un producto de forma negativa sin referirse a las diferencias conceptuales entre reglamentos técnicos y normas. Por estas razones, la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Sardinas* no ofrece orientación concluyente sobre la cuestión de si las disposiciones jurídicamente exigibles que imponen la observancia de determinadas prescripciones para declarar en una etiqueta que se cumple una norma, o que prohíben la utilización de etiquetas que inducen a error en relación con la misma cuestión, tienen el efecto de convertir una norma voluntaria en un reglamento técnico.

7.165 Como se ha observado anteriormente, es preciso considerar las medidas de los Estados Unidos en su conjunto. Este requisito, junto con el deber de interpretar los términos de la definición que figura en el *Acuerdo OTC* de forma que la definición de "norma" no quede privada de sentido, impone la conclusión de que los componentes jurídicamente vinculantes de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no convierten las prescripciones voluntarias en materia de etiquetado "*dolphin safe*" en un reglamento técnico obligatorio. Habida cuenta de todo lo que antecede, concluyo que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado referente a los delfines no establecen prescripciones obligatorias *de jure* en materia de etiquetado.

7.166 México aduce subsidiariamente que el sistema de etiquetado establecido por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* es obligatorio *de facto* "porque la situación del mercado en los Estados Unidos hace imposible de hecho comercializar y vender productos de atún sin una denominación *dolphin safe*".³²² A este respecto, como se describió antes, México ha observado que las redes de distribución y de comercio minorista de productos de atún de los Estados Unidos tienen clara conciencia de la cuestión de la inocuidad para los delfines y del hecho de que se enfrentarían a medidas tales como boicots, impulsadas por ONG, si pusieran a la venta atún que no esté etiquetado como *dolphin safe*. México aduce que las grandes cadenas de tiendas de alimentación de los Estados Unidos han indicado que no podrán poner a la venta productos de atún mexicanos salvo que lleven una etiqueta *dolphin safe* aprobada por el Gobierno de los Estados Unidos. México también ha señalado que las tres principales empresas estadounidenses de transformación de atún se

³²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 179, donde se cita el informe del Grupo Especial en esa misma diferencia, párrafo 7.45.

³²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 184.

³²² Primera comunicación escrita de México, párrafo 203.

niegan a comprar atún capturado en el PTO, incluido atún mexicano, porque los productos de atún que contienen dicho atún no pueden etiquetarse como *dolphin safe*.³²³

7.167 México observa que la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" tiene un "valor comercial significativo" en el mercado de los Estados Unidos debido a que, "en cada fase de consumo, los consumidores exigen esta etiqueta para vender o comprar productos de atún".³²⁴ Por lo tanto, México sostiene que la prohibición de que los productos de atún mexicanos lleven la etiqueta *dolphin safe* tiene el efecto de excluir a dichos productos de los principales canales de distribución del mercado de los Estados Unidos, y que el cumplimiento de los requisitos impuestos por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se torna obligatorio para la rama de producción mexicana del atún a fin de acceder al mercado de los Estados Unidos.³²⁵

7.168 Los Estados Unidos responden que la afirmación de México de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* han impedido a los productos de atún mexicanos acceder al mercado estadounidense no se basa en las propias disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* ni en ninguna otra medida o actuación gubernamental que limite las oportunidades de importación, venta, distribución o comercialización por otros medios de los productos de atún mexicanos en los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, el argumento de México se basa en las preferencias de los minoristas y consumidores por los productos de atún no capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.³²⁶ Además, los Estados Unidos argumentan que algunos canales de distribución de los Estados Unidos sí compran y venden productos de atún que no llevan la etiqueta "*dolphin safe*" y que las preferencias de los consumidores o los minoristas, por sí solas, no pueden determinar si una prescripción en materia de etiquetado es obligatoria.³²⁷

7.169 Al examinar esta parte de la alegación de México hay que considerar, como cuestión previa, si la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* abarca situaciones en las que el documento en cuestión sería obligatorio *de facto* más que *de jure*.

7.170 Las cuestiones relativas a la cobertura *de facto* o *de jure* de obligaciones específicas se han examinado en el contexto de diversas disposiciones del GATT de 1994³²⁸, el AGCS³²⁹ y otros acuerdos abarcados, como el Acuerdo SMC.³³⁰ Aunque se han de examinar con cautela estos precedentes, ya que las disposiciones a que se refieren difieren considerablemente por su alcance y su naturaleza de las disposiciones del *Acuerdo OTC*, el razonamiento subyacente en esas decisiones puede arrojar luz sobre la cuestión en litigio en este caso.

³²³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 111 y 112.

³²⁴ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 148.

³²⁵ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 149.

³²⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 110 y 111; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 127.

³²⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 130.

³²⁸ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales del GATT, *Bélgica - Subsidios familiares y CEE - Importaciones de carne de bovino*; los informes de los Grupos Especiales del GATT, *España - Café sin tostar y Japón - Madera aserrada* (en relación con el artículo I del GATT de 1994); el informe del Grupo Especial del GATT, *Italia - Maquinaria agrícola* (en relación con el párrafo 4 del artículo III); y el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Semiconductores* y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros* (en relación con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994).

³²⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III* (en relación con el artículo II del AGCS).

³³⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles* (en relación con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC).

7.171 Cuando el Órgano de Apelación y grupos especiales anteriores han analizado la cuestión de si una disposición determinada se aplica por igual a situaciones *de jure* y *de facto*, parecen haberse centrado tanto en el texto de la disposición en litigio como en las consecuencias que podría tener excluir la posibilidad de aplicar esa norma a situaciones hipotéticas *de facto*. El siguiente fragmento de la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* ilustra este enfoque:

"Aquí se plantea el significado de la expresión 'trato no menos favorable' con respecto a la obligación NMF prevista en el artículo II del AGCS. ... La obligación impuesta por el artículo II no está sujeta a salvedades. El sentido corriente de esta disposición no excluye la discriminación *de facto*. Por otra parte, si el artículo II no era aplicable a la discriminación *de facto*, no sería difícil -y, por cierto, sería mucho más fácil en el caso del comercio de servicios que en el caso del comercio de mercancías- concebir medidas discriminatorias encaminadas a eludir la finalidad fundamental de ese artículo" (las cursivas figuran en el original).³³¹

7.172 Por lo tanto, en el asunto que nos ocupa, la primera tarea es evaluar si el sentido corriente de los términos utilizados para definir un reglamento técnico en el *Acuerdo OTC* admite o excluye la posibilidad de que haya reglamentos técnicos obligatorios *de facto*. Lo pertinente es el término "obligatoria" o, de forma más amplia, la expresión "cuya observancia es obligatoria" del párrafo 1 del Anexo 1. Parece que esta formulación no excluye la posibilidad de que la observancia deba ser obligatoria *de facto*.

7.173 Esto quiere decir que no excluye que el carácter obligatorio de la medida sea consecuencia del efecto combinado de varias medidas o actuaciones atribuibles al Miembro en cuestión y no necesariamente del instrumento concreto en que se establecen las "características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". Lo que se requiere es que la observancia de las características establecidas en el documento sea obligatoria. Esto no prejuzga necesariamente la cuestión de si el carácter obligatorio reside en el propio instrumento y no excluye que las prescripciones en materia de etiquetado, obligatorias y no obligatorias, puedan convertirse en obligatorias como resultado de "alguna otra actuación gubernamental"³³² o, de manera más general, alguna otra actuación atribuible al Miembro de que se trate.³³³

7.174 Así pues, lo que se plantea es si, a pesar de que las medidas en litigio no contienen ninguna prescripción *de jure* que imponga la utilización de la etiqueta "*dolphin safe*" para comercializar productos de atún en los Estados Unidos, los productos de atún están, no obstante, *obligados* a llevar esa etiqueta como resultado de alguna otra actuación atribuible a los Estados Unidos.

7.175 En resumen, se puede considerar que la etiqueta "*dolphin safe*" es obligatoria *de facto* para comercializar productos de atún en los Estados Unidos si resulta imposible proceder de otro modo, no porque con ello se contravenga una prescripción obligatoria de las medidas, sino porque lo impediría una situación fáctica suficientemente relacionada con las actuaciones de los Estados Unidos. Por consiguiente, se trata de un doble análisis. En primer lugar, hay que establecer la imposibilidad de comercializar productos de atún en los Estados Unidos sin la etiqueta "*dolphin safe*". En segundo lugar, dicha imposibilidad debe ser el resultado de hechos suficientemente relacionados con las

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 233; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 139-143.

³³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 125.

³³³ Cabe la posibilidad de que, por ejemplo, si un Miembro concede de hecho una certificación en relación con una norma en particular como medio de cumplir una disposición normativa, pero no en relación con otras normas, sus actuaciones puedan hacer que una norma formalmente voluntaria se convierta en un reglamento técnico *de facto*.

disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* o con otra actuación gubernamental de los Estados Unidos.

7.176 En primer lugar, hay que señalar que en los Estados Unidos se venden productos de atún sin la etiqueta "*dolphin safe*". No sólo los Estados Unidos han presentado pruebas a este respecto, sino que México tampoco ha impugnado este hecho. Sin embargo, México mantiene que el sistema de etiquetado *dolphin safe* "es obligatorio *de facto* porque *la situación del mercado* en los Estados Unidos hace imposible comercializar y vender *realmente* productos de atún sin una denominación *dolphin safe*" (sin cursivas en el original).³³⁴ Puesto que en los Estados Unidos se vende atún sin esa etiqueta, en una medida limitada, comercializar "realmente" debe significar tener acceso a los principales canales de distribución y no verse constreñido al limitado segmento del mercado que existe en los Estados Unidos para el atún no etiquetado.

7.177 En la medida en que el argumento de México se basa en la imposibilidad de comercializar y vender "realmente" productos de atún sin una denominación *dolphin safe*, no ofrece, a mi juicio, una base suficiente para que se determine que la observancia de las prescripciones de los Estados Unidos en materia de etiquetado *dolphin safe* es "obligatoria" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. La observancia de un documento técnico voluntario como una norma puede aumentar sustancialmente las posibilidades de que un producto se venda *realmente* en un determinado mercado. A la inversa, el incumplimiento de dicha norma puede tener efectos negativos en lo que se refiere a la competitividad de un producto en ese mercado. No obstante, este hecho, por sí solo, no altera el carácter voluntario o "no obligatorio" de esa norma en el sentido del *Acuerdo OTC*.

7.178 Al explicar los efectos perjudiciales de las medidas, México adujo que tienen efectos directos en los productos de atún, porque los principales minoristas de los Estados Unidos se niegan a comprar productos de atún que no puedan etiquetarse como *dolphin safe*, y efectos indirectos en el atún capturado por la flota mexicana, dado que los principales productores de atún de los Estados Unidos también se niegan a comprar atún mexicano o de otra procedencia capturado en el PTO puesto que un producto de atún que contenga dicho atún no puede incluirse junto con los productos de atún etiquetados como *dolphin safe*.³³⁵ Sin embargo, estoy de acuerdo con los Estados Unidos en que éstas son decisiones adoptadas por actores del sector privado que no implican necesariamente la participación del Estado. Tales medidas del sector privado no deberían ser capaces por sí solas de transformar una norma que por lo demás es de carácter voluntario en un reglamento técnico.

7.179 Por consiguiente, México tendría que demostrar que la decisión adoptada por esas empresas de no comprar atún o productos de atún que no pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* es el resultado de la aplicación de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* o de alguna otra actuación de los Estados Unidos. Sin embargo, México no ha justificado esa afirmación.

7.180 Por el contrario, los Estados Unidos han demostrado que sus tres principales empresas de transformación de productos de atún han adoptado como propia la política comercial de no utilizar atún obtenido mediante lances sobre delfines".³³⁶ En particular, los Estados Unidos han presentado como pruebas las políticas *dolphin safe* de las principales empresas atuneras estadounidenses publicadas en sus sitios Web. La política de Bumble Bee es ilustrativa a este respecto:

"¿En qué consiste la política *dolphin safe* de Bumble Bee? Bumble Bee Foods, LLC sigue comprometida al 100 por ciento con la política *dolphin safe* que adoptamos en abril de 1990. Esta política garantiza lo siguiente:

³³⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 202.

³³⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 111 y 112.

³³⁶ Estados Unidos - Pruebas documentales 32, 36 y 37.

- Bumble Bee no comprará atún procedente de buques que pescan peces asociados con delfines. Nuestros acuerdos de compra exigen una certificación de que todos los proveedores de atún observan prácticas de pesca inocuas para los delfines ...

La reglamentación *dolphin safe* del Gobierno de los Estados Unidos está en proceso de modificación a través del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines. La nueva reglamentación permitirá que el Reglamento *dolphin safe* de los Estados Unidos sea menos restrictivo. A pesar de los nuevos criterios de 'observancia' menos restrictivos, Bumble Bee mantiene su compromiso y su cumplimiento de la política de rechazo de las redes de cerco. El compromiso de Bumble Bee con las prácticas no perjudiciales para los delfines no cambiará, aunque se modifique la ley.

Seguimos aplicando nuestra política 100 por ciento inocua para los delfines."³³⁷

7.181 Estas pruebas también parecen indicar que esas empresas han estado dispuestas a mantener dichas políticas con independencia de los posibles cambios legislativos en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y, en particular, con independencia del posible cambio de la definición de "*dolphin safe*" de los Estados Unidos en favor de la definición respaldada por el APICD que, según argumenta México, deberían aplicar los Estados Unidos. México sostiene que lo que dio lugar a estas políticas fue el gran número de delfines que morían anualmente en el PTO en la época en que las políticas se anunciaron por primera vez y que esa cifra ha descendido notablemente.³³⁸ Sin embargo, incluso si la afirmación de México fuera correcta, no probaría que la existencia o el contenido del sistema de etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos determina las políticas comerciales de esos participantes privados en el mercado. Si la alegación de México fuera correcta, únicamente demostraría que esas empresas definen sus políticas de compra teniendo en cuenta su propia percepción de los riesgos a los que se enfrentan las poblaciones de delfines en el PTO.

7.182 Además, es importante señalar que las políticas *dolphin safe* de las principales empresas se aplicaban sin excepción antes de la promulgación de la primera versión de la DPCIA que aquí se impugna, es decir, antes de que los Estados Unidos hubieran adoptado la definición "estricta" de *dolphin safe* como captura sin lance sobre delfines.³³⁹ Estas políticas comenzaron a aplicarse en abril de 1990, siete meses antes de la promulgación de la DPCIA. Los Estados Unidos han señalado que el escrito *amicus curiae* presentado al Grupo Especial destaca que, en el momento en que se promulgaron las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, existía entre los consumidores una marcada tendencia a considerar que el lance sobre delfines para la captura de atún era inaceptable y que se debía hacer algo para garantizar que los consumidores pudieran optar por no comprar productos que contuvieran atún capturado en asociación con delfines.³⁴⁰ En efecto, los párrafos del escrito *amicus curiae* a los que se refieren los Estados Unidos y las pruebas que se adjuntan al escrito citadas en esos párrafos apoyan la conclusión de que fueron presiones ejercidas por grupos de defensa del medio ambiente las que dieron lugar a esas políticas, más que la promulgación de la propia DPCIA. Según un artículo de prensa en el que se cita al presidente de la StarKist Seafood Company de Heinz, la política *dolphin safe* de las empresas se podía atribuir tanto a "influencias externas (presiones de grupos de defensa del medio ambiente y boicot del atún por los consumidores) como a un debate interno de las empresas ... El boicot de los consumidores, entre los que se incluía

³³⁷ Estados Unidos - Prueba documental 37.

³³⁸ Respuesta de México a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 105.

³³⁹ Estados Unidos - Pruebas documentales 32, 36, 37 y 38.

³⁴⁰ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 a) del Grupo Especial, párrafo 98, donde se citan los párrafos 18-20, 25 y 62-64 del escrito *amicus curiae* que, a su vez, hacen referencia a las Pruebas documentales 1, 2, 3 y 4 adjuntas a la comunicación *amicus curiae*.

un número cada vez mayor de niños en edad escolar, parecía ser un argumento en favor de una política *dolphin safe*.³⁴¹ Estas pruebas también explican que el boicót del atún a escala nacional apoyado por niños en edad escolar, personas famosas y líderes empresariales se debió a un "vídeo de una campaña a favor de los delfines". Una película rodada en secreto por un biólogo entre octubre de 1987 y enero de 1988 a bordo de una embarcación panameña proporcionó pruebas filmadas de que algunos buques de cerco sacrificaban delfines indiscriminadamente cuando capturaban atunes de aleta amarilla que nadaban debajo de los mamíferos. Las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que la emisión de este documental en televisión desencadenó las reacciones de los consumidores y la sociedad civil.

7.183 México aduce que las tres principales empresas de transformación de atún de los Estados Unidos tienen un interés comercial en mantener las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* en su forma actual porque, de lo contrario, se enfrentarían a la competencia de las marcas mexicanas de productos de atún.³⁴² No obstante, incluso si se supone que existe efectivamente ese interés económico, esto no cambiaría el hecho de que ese interés y las decisiones empresariales adoptadas sobre esa base siguen perteneciendo al ámbito de las actuaciones privadas que no son necesariamente atribuibles a una medida del Estado. Las empresas privadas pueden tener grandes intereses económicos relacionados con las normas voluntarias, y pueden incluso tomar importantes decisiones comerciales basándose en el supuesto de que esas normas seguirán siendo aplicables o no a sus productos. Sin embargo, la existencia de esos intereses y de las decisiones basadas en ellos no cambia el carácter voluntario de la norma.

7.184 México también observa que importantes minoristas de los Estados Unidos han indicado que no podrán poner a la venta productos de atún mexicanos, salvo que lleven una etiqueta *dolphin safe* aprobada por el Gobierno de los Estados Unidos.³⁴³ En respaldo de esta afirmación, México ha presentado una declaración jurada de un ejecutivo de una empresa estadounidense que vende atún enlatado mexicano en el mercado estadounidense, así como elementos probatorios. En dicha declaración jurada se afirma que, durante varios años, la empresa intentó vender productos de atún mexicanos en importantes cadenas de tiendas de alimentación de los Estados Unidos, que se han negado a comprar los productos porque no reunían los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe*. La declaración jurada aporta pruebas de que algunas de las principales cadenas de los Estados Unidos han indicado expresamente que si el producto de atún reuniera los requisitos para llevar la etiqueta "*dolphin safe*", lo venderían, y que la imposibilidad de la empresa de colocar la etiqueta "*dolphin safe*" a las latas ha afectado directamente a su capacidad de vender la marca mexicana en los Estados Unidos.³⁴⁴

7.185 No obstante, a mi juicio, estas pruebas no respaldan la conclusión de que la decisión de los minoristas de no distribuir productos de atún que no reúnen los requisitos para llevar una etiqueta *dolphin safe* es resultado de actos atribuibles a los Estados Unidos. Más bien, estas pruebas confirman que la decisión de no poner a la venta productos de atún salvo que reúnan los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos es una decisión de los minoristas que actúan en el mercado. A este respecto, señalo que la declaración jurada se refiere a casos en que los productos se retiraron de las estanterías tras la intervención de una ONG, lo que parece indicar que los minoristas reaccionan ante la preocupación relativa a la inocuidad para los delfines de forma similar a la de las empresas de transformación de atún mencionadas antes, es decir, adoptan sus decisiones

³⁴¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 a) del Grupo Especial, párrafo 98, donde se citan los párrafos 18-20, 25 y 62-64 del escrito *amicus curiae* que, a su vez, hacen referencia a la Prueba documental 2 *amicus curiae* EX-2.

³⁴² Primera comunicación escrita de México, párrafo 113; véase también la respuesta de México a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 109.

³⁴³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111.

³⁴⁴ México - Prueba documental 58.

teniendo en cuenta sus impresiones sobre la aceptabilidad de los productos entre los consumidores, y no basándose en las propias medidas de los Estados Unidos. Uno de los documentos probatorios aportados por México afirma expresamente que no se trata de una cuestión jurídica, sino de una cuestión de "aceptación por el consumidor".³⁴⁵

7.186 Sobre la base de las consideraciones anteriores, constato que México no ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen, *de jure* o *de facto*, prescripciones obligatorias en materia de etiquetado. Por consiguiente, concluyo que, en el presente asunto, no se ha satisfecho la tercera condición que debe cumplir un documento para ser considerado un reglamento técnico, es decir, que la observancia de las prescripciones en materia de etiquetado en litigio sea obligatoria. Por lo tanto, no se debe considerar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* constituyen un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC. En consecuencia, las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo OTC, incluidos sus párrafos 1, 2 y 4, no deben ser aplicables a las medidas en litigio.

7.187 Por último, quiero dejar claro que al formular esta determinación no se formula una determinación en cuanto a si las medidas en litigio pueden estar comprendidas de otro modo en el ámbito del Acuerdo OTC. Sin embargo, puesto que México no ha presentado alegaciones basadas en otras disposiciones del Acuerdo OTC, no se pueden formular determinaciones a este respecto.

7.188 Pese a esta conclusión, considero procedente continuar analizando las medidas en litigio como un reglamento técnico, sobre la base de la opinión de la mayoría del Grupo Especial. Por lo tanto, sin perjuicio de mis puntos de vista con respecto a esta determinación inicial, me adhiero al resto de las constataciones.

2. La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.189 El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

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

7.190 México alega que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 porque dan a los productos de atún mexicanos un trato menos favorable que el otorgado a los productos de atún estadounidenses y a los productos de atún originarios de otros países. En primer lugar expondremos el enfoque general que aplicaremos en el análisis de esta alegación, a fin de determinar qué se debe establecer para que la alegación de México prospere.

a) Enfoque general

i) *Principales argumentos de las partes*

7.191 En su primera comunicación escrita, con respecto al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México remite al Grupo Especial a los argumentos que formuló en el contexto de sus alegaciones al amparo del GATT de 1994. Según México, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC impone a los reglamentos técnicos obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida. México afirma que es similar a la obligación de otorgar trato nacional del párrafo 4

³⁴⁵ Véase la Prueba documental 58 presentada por México.

del artículo III del GATT de 1994, salvo que se aplica a las obligaciones tanto de trato nacional como de la nación más favorecida. México señala también que, al igual que el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 prohíbe la discriminación tanto *de jure* como *de facto*.³⁴⁶

7.192 México señaló los siguientes elementos esenciales de una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2: i) que la medida en cuestión es un "reglamento técnico"; ii) que los productos de origen nacional y los productos originarios de cualquier otro país son "productos similares" respecto de los productos importados en el sentido de esa disposición; y iii) que a los productos importados se les otorga un trato "menos favorable" que el otorgado a los productos similares de origen nacional y a los productos similares originarios de cualquier otro país.³⁴⁷

7.193 Con referencia al primer elemento, México se remite a los argumentos anteriores y observa que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son un reglamento técnico.³⁴⁸

7.194 En lo relativo al segundo elemento, México explica que, aunque el sentido de las palabras "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 no se ha aclarado en la jurisprudencia de la OMC, en vista de que los términos de ese párrafo son similares a los del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, es razonable usar los cuatro criterios empleados para determinar la similitud de acuerdo con el párrafo 4 del artículo III que se trataron antes, examinados en el contexto correcto y teniendo presentes su objeto y fin, para ayudar a determinar la similitud según el párrafo 1 del artículo 2. A la luz de sus conclusiones en el contexto del párrafo 4 del artículo III, México sostiene que todos los criterios indican que el atún y los productos de atún son productos similares, cualquiera que sea su país de origen.³⁴⁹

7.195 Por último, México también aduce que, por los motivos indicados en su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no conceden a los productos importados desde el territorio de cualquier Miembro (en este caso México) un trato no menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen nacional³⁵⁰ y que, por los motivos indicados en su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT, las medidas no conceden a los productos importados desde el territorio de cualquier Miembro (en este caso México) un trato no menos favorable que el otorgado a los productos similares originarios de cualquier otro país³⁵¹ y, por consiguiente, llega a la conclusión de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.³⁵²

³⁴⁶ (nota del original) En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación observó que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 abarca la incompatibilidad *de jure* o *de facto* y, sobre esta base, constató que una disposición similar que regulaba medidas que favorecían el uso de mercancías nacionales más que de mercancías importadas (es decir, el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC) se aplicaría asimismo no solamente a la incompatibilidad *de jure* sino también a la incompatibilidad *de facto*. El mismo razonamiento se aplica al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que es incluso más parecido al párrafo 4 del artículo III que el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 140. (Primera comunicación escrita de México, nota 164.)

³⁴⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 257.

³⁴⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 258.

³⁴⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 259.

³⁵⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 260.

³⁵¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 261.

³⁵² Primera comunicación escrita de México, párrafo 262.

7.196 Los Estados Unidos presentan su defensa de acuerdo con el orden del análisis de México. Además, los Estados Unidos observan que México usa exclusivamente los argumentos que formula sobre la compatibilidad de las medidas con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como base de sus argumentos al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Tras señalar que ya había explicado por qué los argumentos de México al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no eran convincentes, los Estados Unidos afirman que, por los mismos motivos, los argumentos de México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC tampoco lo son.

7.197 Teniendo en cuenta las referencias de las partes a sus análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el contexto de su examen del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial les pidió que explicaran si se debía suponer que un análisis de la "similitud" y del "trato menos favorable" con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC tenía exactamente los mismos contornos que el mismo análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Además, si así sucedía, el Grupo Especial pedía a las partes que confirmaran si ello significaba que todas las interpretaciones desarrolladas por grupos especiales y por el Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 son totalmente aplicables al párrafo 1 del artículo 2. El Grupo Especial también pidió a las partes que formularan observaciones sobre las diferencias en la redacción utilizada en cada disposición.

7.198 México respondió que, aunque los términos empleados en el párrafo 1 del artículo 2 son diferentes de los empleados en el párrafo 4 del artículo III y en el párrafo 1 del artículo I, estas dos disposiciones del GATT de 1994 dan orientación sobre cómo interpretar el párrafo 1 del artículo 2.³⁵³ Además, México explicó que la esencia de las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994 y otros acuerdos abarcados es que los productos similares deben recibir un trato igual, independientemente de su origen. También mencionó la importancia que esas disposiciones tienen para los Miembros, en el contexto de obstáculos no arancelarios, como las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Por consiguiente, es indispensable que los elementos de esas disposiciones, incluidas las definiciones de "productos similares" y "trato menos favorable", se interpreten y apliquen con cuidado. México aduce que los numerosos precedentes existentes sobre la interpretación y aplicación de esos términos en el contexto del párrafo 4 del artículo III y otras disposiciones del GATT de 1994 deben servir de base para interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC a fin de mantener, según dice México, la integridad de las obligaciones de no discriminación contenidas en esa disposición.³⁵⁴

7.199 En cuanto a la expresión "productos similares", México recordó las resoluciones del Órgano de Apelación sobre la necesidad de interpretarla tal como aparece en las diferentes disposiciones de los acuerdos abarcados teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin de la disposición en cuestión, así como el objeto y fin del acuerdo abarcado en que figura la disposición.³⁵⁵ A la luz de esa jurisprudencia, México llega a la siguiente conclusión:

"Tanto el párrafo 4 del artículo III como el párrafo 1 del artículo 2 se aplican a reglamentos técnicos, por lo cual, a un nivel general, su contexto es similar. Dado que los términos específicos usados en los dos artículos cuando se hace referencia a la expresión 'productos similares', a saber, 'un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional', son idénticos, el contexto inmediato de esa

³⁵³ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 172.

³⁵⁴ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 173.

³⁵⁵ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafos 88 y 89. (Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, nota 77.)

expresión cuando se emplea en las dos disposiciones también es idéntico. Por lo tanto, es adecuado dar a la expresión el mismo sentido en las dos disposiciones. Por ello, como se sostuvo en la primera comunicación escrita de México, los cuatro criterios usados para determinar la similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III se deben usar para determinar la similitud en el marco del párrafo 1 del artículo 2.³⁵⁶

7.200 México considera que corresponde dar a la expresión "un trato no menos favorable" el mismo sentido en el párrafo 4 del artículo III del GATT y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En ese sentido, indicó que es fundamental que la expresión "un trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 se interprete y aplique con referencia a la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados en comparación con los productos nacionales similares. A juicio de México, esas oportunidades de competencia pueden ser afectadas de diferentes maneras, no solamente por las medidas que regulan directamente los productos y limitan las importaciones, sino también por las que afectan a las importaciones indirectamente.³⁵⁷ Por consiguiente, México llega a la conclusión de que la determinación de si hay "un trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe ser igual a la determinación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, es decir, si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado correspondiente en detrimento de los productos importados.³⁵⁸

7.201 Con respecto a las diferencias de redacción entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, México señaló que el texto del párrafo 1 del artículo I dispone que "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a un producto originario de otro país ... será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de [todos los demás Miembros]", mientras que el párrafo 1 del artículo 2 dispone que a "los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros [se les otorgará] un trato no menos favorable que el otorgado a ... productos similares originarios de cualquier otro país".³⁵⁹

7.202 Aunque el texto no es el mismo en las dos disposiciones, México dice que ambas establecen obligaciones en materia de trato de la nación más favorecida. También observa lo siguiente:

"El Órgano de Apelación ha indicado que '[a]parte del párrafo 1 del artículo I, hay en el GATT de 1994 varias cláusulas 'NMF' en relación con diversas cuestiones' y que 'la mera existencia de esas cláusulas pone de manifiesto la aplicación generalizada del principio NMF de no discriminación'. En las disposiciones del GATT de 1994 que tuvo presentes el Órgano de Apelación cuando hizo esa afirmación se usan formulaciones muy diferentes para expresar la obligación del trato NMF, incluida una formulación similar a la del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, como se puede ver en el párrafo 1 del artículo IX del GATT, que dice 'un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares de un tercer país'.³⁶⁰

7.203 México llega a la conclusión de que el párrafo 1 del artículo I protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales, e impone a los Miembros de

³⁵⁶ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 175.

³⁵⁷ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 177.

³⁵⁸ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, párrafos 91, 93 y 96; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafos 135, 137 y 144. (Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, nota 81.)

³⁵⁹ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 179.

³⁶⁰ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 180 (no se reproduce la nota de pie de página del original).

la OMC la obligación de dar igual trato a los productos extranjeros similares, cualquiera que sea su origen. A su juicio, la jurisprudencia que interpreta la obligación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es pertinente para interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.³⁶¹

7.204 En su segunda comunicación escrita, México se ocupa de varias cuestiones que considera que son comunes a todas sus alegaciones de discriminación, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, incluida la cuestión de la similitud. Sin embargo, México examina por separado la cuestión de la "ventaja ... concedid[a] inmediata e incondicionalmente" prevista en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por último, al igual que en relación con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México vuelve a hacer referencia a los argumentos que presentó en apoyo de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.³⁶²

7.205 Los Estados Unidos observan que, aparte de la inaplicabilidad del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC a esta diferencia, el análisis de la similitud y del trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no debe ser exactamente igual al del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque hay diferencias importantes de texto y de contexto entre los dos.³⁶³ Una de esas diferencias, según los Estados Unidos, es que el párrafo 1 del artículo 2 dispone que "[l]os Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional". Los Estados Unidos subrayan que el párrafo 1 del artículo 2 se aplica "con respecto a" un reglamento técnico.³⁶⁴

7.206 Los Estados Unidos observan asimismo que la redacción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC difieren en cuanto al trato que se otorga a las importaciones procedentes de un Miembro en comparación con el trato otorgado a las importaciones de otro Miembro. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC dice que no se ha de otorgar un "trato ... menos favorable" a los productos importados en comparación con productos similares originarios de otros países, mientras que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 dispone que cualquier "ventaja" o "privilegio" concedido a un producto originario de un determinado país "será concedido inmediata e incondicionalmente" a los productos similares originarios de otros países. Esas diferencias de texto se deben tener en cuenta cuando se interpretan por un lado el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y por el otro el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

ii) *Enfoque del Grupo Especial*

7.207 El párrafo 1 del artículo 2 dice lo siguiente:

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

7.208 Esta disposición se ha de interpretar conjuntamente con la frase introductoria del artículo 2 ("Por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central:"), que aclara que las disposiciones del artículo 2 y, por lo tanto, las obligaciones que contiene, se refieren únicamente a las "instituciones [del] gobierno central" de los Miembros de la OMC. Esto queda confirmado además por el título del artículo 2, que dice "Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central".

³⁶¹ Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 181.

³⁶² Segunda comunicación escrita de México, párrafos 125-191.

³⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 132.

³⁶⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 132.

7.209 Los términos de esta disposición por consiguiente indican que hay una infracción del párrafo 1 del artículo 2 si se cumplen dos conjuntos de condiciones:

- a) la medida es un reglamento técnico elaborado, adoptado y aplicado por instituciones del gobierno central de un Miembro; y
- b) los productos importados del territorio de un Miembro reciben un "trato menos favorable" que los productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país con respecto a ese reglamento técnico.

7.210 Ya hemos determinado *supra* que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son un reglamento técnico. Ahora debemos, además, determinar si están comprendidas en el ámbito del artículo 2 por ser un reglamento técnico elaborado, adoptado y aplicado por una o más "instituciones del gobierno central" de los Estados Unidos.

7.211 En el párrafo 6 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se define "institución del gobierno central" como "el gobierno central, sus ministerios o departamentos y cualquier otra institución sometida al control del gobierno central en lo que atañe a la actividad de que se trata". Las medidas en litigio en esta diferencia son una ley federal de los Estados Unidos (la DPCIA), un reglamento federal (artículos del *Federal Code* de los Estados Unidos) y una sentencia de un tribunal federal de los Estados Unidos (la decisión judicial *Hogarth*). No se ha puesto en tela de juicio que son actos de instituciones del gobierno central de los Estados Unidos.

7.212 Debemos determinar ahora si a los productos mexicanos importados se les otorga un trato menos favorable que a los productos similares originarios de los Estados Unidos o a los productos similares originarios de cualquier otro país con respecto a esas medidas. Con ese fin, examinamos primero si los productos en cuestión son "productos similares". Si determinamos que sí lo son, tendremos que considerar después si los Estados Unidos están dando un "trato menos favorable", respecto de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, a los productos mexicanos que a productos similares originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país.

- b) La cuestión de si los productos en cuestión son similares

7.213 Como se dijo anteriormente, México considera que los productos de atún mexicanos son "similares" a los productos de atún originarios de los Estados Unidos y a los productos de atún originarios de cualquier otro país. Los Estados Unidos no discuten esta determinación. No obstante, debemos tener la certeza de que se satisface esta condición, para cumplir nuestro deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que se nos ha sometido de acuerdo con el artículo 11 del ESD.³⁶⁵ También observamos que es la parte que afirma un hecho o que formula una alegación la que debe demostrar ese hecho o esa alegación³⁶⁶, y que por consiguiente incumbe a México presentar pruebas suficientes para establecer la presunción de que los productos de atún en cuestión son "similares".

³⁶⁵ Observamos que este enfoque ha sido adoptado por anteriores grupos especiales. En el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas PET*, el Grupo Especial sostuvo:

"A pesar de la decisión de los Estados Unidos de no oponerse a la alegación de Tailandia, consideramos que el Grupo Especial sigue estando sujeto a la obligación, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer 'una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.'" *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas PET*, párrafo 7.5.

³⁶⁶ "Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de [refutar la presunción] se desplaza a la otra parte." Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

7.214 A fin de saber si México ha demostrado que los productos de atún mexicanos y los productos de atún originarios de cualquier otro país son "similares", primero debemos aclarar el sentido de la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

Sentido de la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.215 Con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD y como se explicó antes, debemos interpretar la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

7.216 México recuerda las resoluciones del Órgano de Apelación sobre la necesidad de interpretar la expresión "productos similares" teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin de la disposición en cuestión, así como el objeto y fin del acuerdo abarcado en que figura la disposición.³⁶⁷ A la luz de esas resoluciones, México concluye que es correcto dar a la expresión el mismo sentido en el párrafo 4 del artículo III del GATT y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por ello, como se señala en la primera comunicación escrita de México, los cuatro criterios usados para determinar la similitud con arreglo al párrafo 4 del artículo III se deben utilizar para determinar la similitud en el marco del párrafo 1 del artículo 2.³⁶⁸

7.217 México también dice³⁶⁹ que el Órgano de Apelación, en *CE - Amianto*, explicó que una determinación de "similitud" en el marco del párrafo 4 del artículo III "es fundamentalmente una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos"³⁷⁰ y que "el alcance del término 'similares' empleado en el párrafo 4 del artículo III es más amplio que el del término 'similares' de la primera frase de su párrafo 2".³⁷¹ Además, México observa que el Órgano de Apelación, en la misma diferencia, también hizo notar que en el "informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes fiscales en frontera* se indican las líneas generales de un enfoque para el análisis de la 'similitud' que ha sido seguido y desarrollado ulteriormente por varios grupos especiales y por el Órgano de Apelación".³⁷²

7.218 Los Estados Unidos señalan que un análisis de la "similitud" y del "trato menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no debe ser exactamente igual a un análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque hay diferencias importantes de texto y de contexto entre los dos.³⁷³ Los Estados Unidos reconocen que una determinación de similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III es esencialmente una determinación sobre la naturaleza y la medida de la relación de competencia entre productos. Sin embargo, no presenta ningún punto de vista específico sobre cómo la interpretación de la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC podría diferenciarse o no de la interpretación de la misma expresión del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.219 En primer lugar hacemos notar que la expresión "productos similares" aparece en varias disposiciones de los acuerdos abarcados, incluidas las obligaciones de no discriminación del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 2 del artículo II y los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 y que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado esa expresión en algunas de esas disposiciones. En este sentido, señalamos la observación siguiente del Órgano de Apelación:

³⁶⁷ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafos 88 y 89. (Respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, nota 77.)

³⁶⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 259; respuesta de México a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 175.

³⁶⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 146.

³⁷⁰ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.

³⁷¹ (nota del original) *Id.*

³⁷² (nota del original) *Id.*, párrafo 101.

³⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 a) y b) del Grupo Especial, párrafo 132.

"Si bien los significados atribuidos a la expresión 'productos similares' en otras disposiciones del GATT de 1994 o de otros acuerdos abarcados pueden constituir un contexto pertinente para interpretar el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la interpretación de la expresión 'productos similares' del párrafo 4 del artículo III no tiene por qué ser idéntica, en todos los aspectos, a esos otros significados."³⁷⁴

7.220 De igual manera, la interpretación de la expresión "productos similares" en otras disposiciones de los acuerdos abarcados puede ofrecer un contexto y una orientación pertinentes para interpretar la misma expresión en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, pero no hay por qué suponer que esa expresión se debe interpretar de forma idéntica en todos los aspectos en las dos disposiciones. En cambio, como dijo el Órgano de Apelación, "[e]n cada una de las disposiciones en las que se emplea la expresión 'productos similares', ésta debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto ... y el objeto y fin del acuerdo abarcado en el que figura la disposición".³⁷⁵

7.221 Según las definiciones de diccionarios, la palabra "like" ("similar") significa "[h]aving the same characteristics or qualities as some other person or thing; of approximately identical shape, size, colour, character, etc., with something else; similar; resembling; analogous" ("que tiene las mismas características o cualidades que alguna otra persona o cosa; de forma, tamaño, color, carácter, etc., aproximadamente iguales a los de alguna otra cosa; similar; parecido; análogo").³⁷⁶ Esto permite pensar que los productos son "similares" si tienen "características o cualidades" comunes y si se parecen. Sin embargo, como manifestó el Órgano de Apelación, esa definición de diccionario por sí sola no resuelve todos los problemas de interpretación, porque no indica qué características o cualidades son importantes, ni el grado en que los productos deben compartir esas características o cualidades, ni desde el punto de vista de quién ello se ha de evaluar.³⁷⁷ El Órgano de Apelación ha comparado el concepto de "similitud" con un "acordeón":

"El concepto de 'similaridad' es relativo y evoca la imagen de un acordeón. El acordeón de 'similaridad' se extiende y se contrae en diferentes lugares a medida que se aplican las distintas disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*. La anchura del acordeón en cualquiera de esos lugares debe determinarse mediante la disposición concreta en la que se encuentra el término 'similar', así como por el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado al que sea aplicable la disposición. ..."³⁷⁸

7.222 Por consiguiente, nuestra apreciación de la estrechez o la amplitud con que el acordeón de la similitud se "extiende o se contrae" a los fines de nuestro examen de las alegaciones formuladas por

³⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 89.

³⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 88.

³⁷⁶ *Oxford English Dictionary Online*, en www.oed.com.

³⁷⁷ "En primer lugar, la definición que hace el diccionario del término 'similar' no indica *qué características o cualidades son importantes* al evaluar la 'similitud' de los productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Por ejemplo, la mayoría de los productos tendrán muchas cualidades y características que vayan desde propiedades físicas tales como la composición, el tamaño, la forma, la textura y posiblemente el sabor y el olor, hasta los usos finales y aplicaciones del producto. En segundo lugar, esa definición no proporciona ninguna orientación para determinar *el grado o la medida en que los productos deben tener cualidades o características comunes* para ser 'productos similares' en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Los productos quizá compartan sólo algunas características o cualidades, o tal vez muchas. En consecuencia, en abstracto, el término 'similar' puede englobar toda una gama de diferentes grados de 'similitud'. En tercer lugar, esa definición de la palabra 'similar' no indica *desde el punto de vista de quién* debe juzgarse la 'similitud'. Por ejemplo, los consumidores finales quizá tengan una percepción de la 'similitud' de dos productos muy diferente de la de los inventores o productores de esos productos." Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 92.

³⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC en este asunto o, en otras palabras, "el grado o la medida en que los productos deben tener cualidades o características comunes" y el punto de vista desde el cual ello ha de considerarse en este caso, debe guiarse por el hecho de que nuestro examen se realiza en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, así como por el contexto y las circunstancias que se dan en este caso.

7.223 También destacamos que los términos de esta disposición siguen muy de cerca a los del párrafo 4 del artículo III, la obligación relativa al trato nacional del GATT de 1994, por lo que puede ser posible encontrar orientación en la interpretación de esa disposición. Al mismo tiempo, tenemos presente que el artículo 2 del Acuerdo OTC no tiene un párrafo introductorio comparable al párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994, que establezca un "principio general" que informe nuestra evaluación del grado o la medida exacta en que los productos deben tener cualidades o características comunes para ser considerados similares en el contexto del artículo 2, y el punto de vista desde el cual esto ha de examinarse. En el contexto del párrafo 4 del artículo III, el Órgano de Apelación determinó que:

"Dado que los productos que están en una relación de competencia en el mercado podrían resultar afectados mediante un trato de las *importaciones* que sea 'menos favorable' que el concedido a los productos *de origen nacional*, de ello se sigue que debe interpretarse que la palabra 'similares' empleada en el párrafo 4 del artículo III se aplica a los productos que se encuentran en tal relación de competencia. Así pues, una determinación de la 'similitud' en el marco de dicho párrafo es, fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos."³⁷⁹

7.224 Aunque esta afirmación fue hecha en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la consideramos pertinente también para interpretar la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.225 El Acuerdo OTC se aplica a un conjunto limitado de medidas y nuestra interpretación de sus términos, incluida la expresión "productos similares", debe tener en cuenta este contexto. Como se expresa en el preámbulo del Acuerdo OTC, éste refleja el propósito de los negociadores de:

"[A]segurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, no creen obstáculos innecesarios al comercio."

El párrafo 1 del artículo 2, en la medida en que contribuye a evitar que surjan "obstáculos innecesarios al comercio" a causa de una discriminación indebida con respecto a los reglamentos técnicos, procura preservar las oportunidades de competencia de los productos originarios de cualquier Miembro, en relación con los reglamentos técnicos. Por ello, se puede igualmente entender que la expresión "productos similares" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se refiere a "la naturaleza y medida de la relación de competencia" entre productos.

7.226 Como lo hizo el Órgano de Apelación en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, observamos también que esto no significa necesariamente que los Miembros no pueden hacer distinciones en aspectos reglamentarios, en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, entre productos que, según se ha determinado, son productos similares.³⁸⁰ La cuestión

³⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.

³⁸⁰ En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación constató que "... un Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son 'similares', sin que por ese solo hecho conceda al grupo de los

del trato que se ha de dar a los productos que son similares se aborda por separado en el requisito de no otorgar un trato menos favorable, que consideramos en la siguiente sección de nuestro informe.

7.227 Teniendo presentes estas determinaciones, consideraremos ahora si los productos de atún mexicanos son similares a los productos de atún de otras procedencias, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Como cuestión preliminar, debemos aclarar qué productos se han de comparar para hacer el análisis.

Los productos en cuestión

7.228 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, México se refiere a medidas relacionadas con la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún.³⁸¹ En su primera comunicación escrita, México también describe los productos en cuestión como atún y productos de atún y analizó la similitud con respecto al párrafo 4 del artículo III del atún y los productos de atún de México y de los Estados Unidos.³⁸²

7.229 En este contexto, México explicó que el "atún" comprende todas las especies de atún adquiridas por fábricas de conservas para su elaboración como productos de atún, incluidos los atunes de aleta amarilla (rabiles), las albacoras y los listados; y los "productos de atún" se definen en el artículo 1385(c)(5) como "alimento que contiene atún y ha sido elaborado para su venta al por menor, con excepción de los emparedados, ensaladas y demás productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días".³⁸³ La forma más común de los productos de atún, según explicó México, es el atún en latas o bolsas listo para su venta al por menor.³⁸⁴

7.230 En relación con la decisión de un tribunal de los Estados Unidos, México explicó asimismo que el atún fresco capturado por buques de pabellón estadounidense en aguas internacionales es originario de los Estados Unidos, el atún capturado por buques mexicanos es originario de México y el atún capturado por buques de otros países es originario del país del pabellón de que se trate.³⁸⁵ Con referencia a las normas de origen del TLCAN, México explicó también que el país donde se realiza la elaboración es el país de origen del producto de atún.³⁸⁶ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos confirmaron que, en general, en el caso del atún elaborado en forma de productos de atún enlatados o embolsados, el país donde se elabora el atún es el país de origen del *producto* de atún, según la legislación estadounidense.³⁸⁷ En el caso del atún, los Estados Unidos declararon que el origen del atún no depende de dónde fue capturado, sino del pabellón del buque que lo capturó.³⁸⁸

productos *importados* 'similares' un 'trato menos favorable' que el concedido al grupo de los productos 'similares' *de origen nacional*." Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

³⁸¹ Solicitud de México de establecimiento de un grupo especial, WT/DS381/4.

³⁸² Primera comunicación escrita de México, párrafos 114-120.

³⁸³ (*nota del original*) Véase el apéndice A.

³⁸⁴ (*nota del original*) Véase, por ejemplo: Starkist - <http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html> (México - Prueba documental 54); Bumble Bee - http://www.bumblebee.codm/Products/Family/?Family_ID=1; y Chicken of the Sea - http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=3 y http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=11 (México - Prueba documental 50).

³⁸⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 118.

³⁸⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 119.

³⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 112 del Grupo Especial, nota 48. (*nota del original*) Las normas de origen para el pescado y los productos de pescado están codificadas en el arancel de los Estados Unidos. Véase, por ejemplo, el Arancel Armonizado de los Estados Unidos (2010), Nota general 12(b) y 12(n)(v) sobre la norma de origen para el pescado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Estados Unidos - Prueba documental 56.

³⁸⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 a) del Grupo Especial, párrafo 44.

7.231 El Grupo Especial pidió a ambas partes que aclarasen si la comparación a los fines del análisis de la similitud se hacía entre el atún de los Estados Unidos y el de México en general, entre el atún mexicano capturado en el PTO con lances sobre delfines y el atún estadounidense capturado con otros métodos, o entre atún estadounidense inocuo para los delfines y atún mexicano inocuo para los delfines.³⁸⁹

7.232 México respondió que los productos de que se trata son productos de atún mexicanos y estadounidenses en general. Además, observó que el método de captura y la región geográfica en la que se captura el atún son procesos y métodos de producción (PMP) no incorporados que no son pertinentes a los efectos de la determinación de la similitud de los productos.³⁹⁰ Los Estados Unidos, a su vez, aclararon que en el análisis de productos similares en el marco del párrafo 4 del artículo III se deben comparar los productos de atún estadounidenses en general y los productos de atún importados en general.³⁹¹ En su segunda comunicación escrita, México se refirió también a *productos de atún* y no a atún y productos de atún. En vista de la respuesta de México, el Grupo Especial pidió a México que aclarase si ya no esperaba que se hicieran constataciones sobre el atún, a diferencia de los productos de atún.³⁹² México confirmó que sus alegaciones se limitaban a constataciones sobre productos de atún y precisó que la gran mayoría de los productos de atún mexicanos se hacen con atún pescado por la flota mexicana.³⁹³

7.233 A la luz de estas aclaraciones, entendemos que México solicita que se formulen constataciones en relación con productos de atún y no en relación con el atún como tal. Por consiguiente, los productos que se han de comparar con el propósito de determinar su similitud son productos de atún estadounidenses y productos de atún mexicanos, así como productos de atún originarios de cualquier otro país.

7.234 También observamos que México ha explicado que, aunque sus argumentos se aplican respecto de todos los productos de atún, a los efectos de demostrar la infracción, usará el producto de atún más común, que es la carne de atún envasada en latas o bolsas y lista para la venta al por menor.³⁹⁴ Por consiguiente, consideramos el análisis de México con respecto específicamente a estos productos de atún y nuestras constataciones se refieren a esos productos.

La cuestión de si los productos de atún mexicanos son similares a los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país

7.235 Para demostrar que los productos de atún mexicanos y los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país son similares, México ha seguido el enfoque basado en el informe del Grupo de Trabajo del GATT sobre los *Ajustes fiscales en frontera*. Ese enfoque se basa en un análisis de cuatro criterios generales que comprenden "cuatro categorías de 'características' que pueden compartir los productos de que se trata: i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; iii) la medida en que los consumidores perciben y tratan a los productos como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada, y iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios".

7.236 Con este análisis, México llega a la conclusión de que los productos de atún mexicanos y los estadounidenses compiten directamente entre sí en el mercado al por mayor, de distribución y al por

³⁸⁹ Pregunta 74 del Grupo Especial.

³⁹⁰ Respuesta de México a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 272 y 273.

³⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 160.

³⁹² Pregunta 144 del Grupo Especial.

³⁹³ Respuesta de México a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafos 119 y 120.

³⁹⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 147.

menor de los Estados Unidos y que de igual manera el atún mexicano y el atún estadounidense compiten directamente entre sí en el mercado de las fábricas de productos enlatados de los Estados Unidos.³⁹⁵ Afirma que todas las pruebas pertinentes apoyan la constatación de que los productos de atún y el atún mexicanos y estadounidenses son similares.³⁹⁶ México pone de relieve el deber del Grupo Especial de "examinar los elementos de prueba relativos a cada uno de esos cuatro criterios y sopesar seguidamente todas esas pruebas, junto con cualquier otra que sea pertinente, para efectuar la determinación global de si los productos en cuestión pueden caracterizarse como 'similares'".³⁹⁷

7.237 Los Estados Unidos no responden a la afirmación de México de que el atún y los productos de atún de México y de los Estados Unidos son "similares" a los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En cambio, aducen que las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe* no modifican las condiciones de competencia en perjuicio del atún mexicano ni dan una ventaja competitiva al atún y los productos de atún de los Estados Unidos, en la medida en que se aplican a todo el atún y todos los productos de atún, independientemente de su origen.³⁹⁸

7.238 En primer lugar, destacamos que los cuatro criterios generales utilizados por México como base de su análisis de la similitud han sido aceptados por el Órgano de Apelación como "instrumentos para facilitar la tarea de clasificar y examinar los elementos de prueba pertinentes"³⁹⁹ con el propósito de determinar la "similitud" en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En ese contexto, el Órgano de Apelación también observó que en esta determinación, "[n]ingún modo de juzgar será apropiado en todos los casos".⁴⁰⁰ Más bien, en cada caso en particular habrá que hacer una evaluación utilizando "un elemento inevitable de apreciación personal discrecional".⁴⁰¹ En este sentido, señalamos que el Órgano de Apelación también ha sostenido lo siguiente:

"El tipo de elementos de prueba que ha de examinarse para apreciar la 'similitud' de los productos dependerá, necesariamente, de los productos y la disposición legal de que en particular se trate. Tras examinar todos los elementos de prueba pertinentes, los grupos especiales deben determinar si esos elementos, en conjunto, indican que los productos de que se trata son 'similares' en términos de la disposición legal cuestionada."⁴⁰²

7.239 De igual manera, en el contexto de un examen de la similitud a los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no sólo la disposición que se ha de aplicar, sino también "el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado al que sea aplicable la disposición ..." influyen en la identificación del enfoque apropiado.

7.240 En vista de nuestras conclusiones anteriores, que figuran en el párrafo 7.223 *supra*, y teniendo en cuenta las circunstancias de este asunto, consideramos que *a priori* es correcto considerar los cuatro criterios generales empleados por México para determinar si los productos de atún mexicanos y otros son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Esos elementos ofrecen la posibilidad de proporcionar información sobre la medida y la naturaleza de las similitudes entre esos productos, para conocer la naturaleza y la medida de su relación de competencia (efectiva o prevista).

³⁹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 153.

³⁹⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 154.

³⁹⁷ (nota del original) *Id.*, párrafo 109.

³⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

³⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

⁴⁰⁰ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

⁴⁰¹ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

⁴⁰² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 101-103.

7.241 También tomamos nota de la observación del Órgano de Apelación, en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, de que "la adopción de un marco determinado para facilitar el examen de las pruebas, no hace desaparecer el deber o la necesidad de examinar en cada caso todos los elementos de prueba pertinentes".⁴⁰³ Esta consideración se aplica también en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.242 México ante todo sostiene que las propiedades físicas de los productos de atún mexicanos son idénticas a las de los productos de atún estadounidenses en la medida en que los productos de ambos Miembros de la OMC consisten en carne de atún empaquetada para su venta al por menor. México también dice que las carnes de atún enlatadas y embolsadas de diferentes especies de atún compiten entre sí en el mercado de atún de los Estados Unidos, confirmación de lo cual es que el principal vendedor de productos de atún en los Estados Unidos envasa diversas clases de carne de atún.⁴⁰⁴ México también observa que, en la medida en que hay diferencias físicas en las especies de carne de atún, esas diferencias no afectan en forma importante a la relación de competencia entre los productos de atún mexicanos y los estadounidenses porque los productos de atún mexicanos y algunos productos de atún estadounidenses contienen carne de atún de especies de atún idénticas, como el atún de aleta amarilla, y las carnes de atún enlatadas y embolsadas de las distintas especies de atún compiten entre sí en el mercado de los Estados Unidos.⁴⁰⁵

7.243 No se discute que las características físicas y las propiedades de los productos de atún mexicanos y de los productos de atún de origen estadounidense y de los productos de atún originarios de cualquier otro país son idénticas, en el sentido de que todos ellos contienen atún. La información citada en la comunicación de México indica que los productos de atún se pueden hacer usando distintas especies de atún.⁴⁰⁶ En este sentido, observamos que, en otras partes de sus argumentos, México dijo que algunas especies de atún tienen más valor comercial que otras.⁴⁰⁷ Sin embargo, ninguna de las dos partes ha sostenido ni demostrado que, como resultado de ello, esos diferentes productos no compiten en el mismo mercado o que esas variaciones influyen en la medida en que los productos de atún mexicanos y los estadounidenses compiten entre sí en el mercado de los Estados Unidos, de manera tal que no sean similares a los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁴⁰⁸

⁴⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

⁴⁰⁴ (*nota del original*) Véase <http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html>. México - Prueba documental 54.

⁴⁰⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 148.

⁴⁰⁶ Los productos de atún "clásicos" están hechos con atún liviano en trozos y atún blanco albacora en trozos o sólido; los productos de atún "de selección" ("*gourmet*") están hechos con atún liviano en trozos seleccionado, atún liviano sólido, atún de aleta amarilla y albacora blanco sólido; véase <http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html>. (Primera comunicación escrita de México, nota 100.)

⁴⁰⁷ Véase, en particular, la respuesta de México a las preguntas 24 y 38 del Grupo Especial, nota 26 y párrafo 43.

⁴⁰⁸ A este respecto, recordamos las observaciones del Órgano de Apelación en el contexto de la segunda oración del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, en el sentido de que cierto grado de variación es inevitable cuando se agrupan productos con el fin de determinar si son "directamente competidores o sustituibles entre sí" en el marco de esa disposición. De igual manera, la evaluación de la "similitud" puede abarcar un grupo de productos con cierto grado de variación en sus características. Sin embargo, lo fundamental es saber si esos productos son "similares" a los productos nacionales con los que se comparan:

"... En el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III casi siempre es necesario realizar cierta agrupación, porque las categorías genéricas suelen incluir productos con alguna variación en la composición, calidad, función y precio y, en consecuencia, suelen dar lugar a subcategorías. Desde una perspectiva levemente diferente, observamos que 'agrupar' productos entraña como mínimo una caracterización preliminar por parte del intérprete legislativo en el sentido de que determinados productos son lo suficientemente similares en

7.244 México también observa que los usos finales de los productos de atún mexicanos y de los productos de atún de origen estadounidense o de otro origen son idénticos, en la medida en que los productos de atún están destinados al consumidor final.⁴⁰⁹ Observamos que no se cuestiona que los productos de atún estadounidenses y los mexicanos tienen los mismos usos finales. Observamos asimismo que no se cuestiona que los productos de atún mexicanos y los de terceros países tienen los mismos usos finales.

7.245 México también destaca que los productos de atún y el atún de México y de los Estados Unidos están clasificados en la misma subpartida arancelaria (1604.14) del Sistema Armonizado, que comprende "Atunes, listados y bonitos (*Sarda Spp.*) (preparados o conservados)".⁴¹⁰ El hecho de que la clasificación arancelaria sea idéntica para el atún preparado o conservado de todas las especies confirma que los productos de atún hechos con diferentes especies son, para fines comerciales, esencialmente el mismo producto.

7.246 En síntesis, un análisis de los tres primeros criterios de *Ajustes fiscales en frontera* revela que los productos en cuestión tienen características y propiedades físicas, usos finales y clasificaciones arancelarias comunes. En realidad, son esencialmente los mismos productos, elaborados en países diferentes.

7.247 El cuarto y último "criterio general" considerado por México son las "preferencias del consumidor", que el Órgano de Apelación ha definido en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como "la medida en que los consumidores están -o estarían- dispuestos a elegir un producto en lugar de otro para tales usos finales".⁴¹¹ México estima que, de no ser por la distinción reglamentaria que está en el núcleo de esta diferencia, los gustos y hábitos de los consumidores son idénticos con respecto a los productos de atún y el atún de México y de los Estados Unidos.⁴¹² Los Estados Unidos no impugnan esa conclusión.

7.248 Observamos que la Unión Europea, en la comunicación que presentó en calidad de tercero, observó que los elementos aportados al Grupo Especial muestran que puede haber diferentes percepciones y preferencias de los consumidores con respecto al atún y a los productos de atún que son inocuos para los delfines y los que no lo son, y que esto puede repercutir en si los dos tipos de productos son similares.⁴¹³

7.249 La información presentada al Grupo Especial efectivamente indica que los consumidores de los Estados Unidos tienen determinadas preferencias con respecto a los productos de atún, basadas en que sean o no inocuos para los delfines, y no excluimos que esas preferencias puedan ser pertinentes para la evaluación de la similitud. En la medida en que las preferencias del consumidor, incluidas las preferencias sobre la forma en que se ha obtenido el producto, pueden repercutir en la relación de competencia entre los productos, consideramos que *a priori* es pertinente tenerlas en cuenta en la

cuanto a, por ejemplo, su composición, calidad, función y precio, como para justificar que se los trate como un grupo a los efectos del análisis. Sin embargo, la utilización de tales 'instrumentos analíticos' no exime a un grupo especial de su obligación de hacer una evaluación objetiva con respecto a si los integrantes de un grupo de productos importados son directamente competidores o pueden sustituir directamente a los productos nacionales. ... Si, y en qué medida, pueden agruparse determinados productos es un asunto que ha de decidirse en cada caso concreto." (*Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 142 y 143.)

⁴⁰⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 150.

⁴¹⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 152 y nota 102.

⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 117.

⁴¹² Primera comunicación escrita de México, párrafo 151.

⁴¹³ Comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 28.

evaluación de la similitud.⁴¹⁴ Sin embargo, no estamos convencidos de que, en las circunstancias de este asunto, la consideración de las preferencias de los consumidores de los Estados Unidos relativas a la inocuidad de los productos de atún con respecto a los delfines nos deba llevar a modificar nuestra conclusión con respecto a la similitud de los productos de atún estadounidenses y mexicanos y los productos de atún originarios de cualquier otro país.

7.250 La base de nuestro análisis es una comparación entre los productos de atún mexicanos y los productos de atún originarios de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de cualquier otro país, y no entre el atún inocuo para los delfines y el que no lo es. La comparación basada en la inocuidad implicaría que se supone que los productos de atún mexicanos no son inocuos para los delfines, mientras que se supondría que los productos de atún estadounidenses y los originarios de cualquier otro país son inocuos. Sin embargo, no tenemos ninguna base para hacer tal suposición en esta etapa de nuestro análisis.⁴¹⁵ También ponemos de relieve que no se ha sostenido que, en la medida en que los consumidores de los Estados Unidos distinguirían entre diferentes productos de atún según fuesen o no inocuos para los delfines, no aplicarían esa distinción a todos los productos de atún, cualquiera que fuese su origen. Como observó México, las preferencias de los consumidores de los Estados Unidos son idénticas, con respecto a los productos de atún estadounidenses y mexicanos y, en realidad, con respecto a los productos de atún originarios de cualquier otro país. Teniendo en cuenta estos elementos, constatamos que un examen de las preferencias de los consumidores de los Estados Unidos en relación con la inocuidad para los delfines de los productos de atún no modifica nuestra conclusión de que los productos de atún mexicanos son similares a los productos de atún originarios de los Estados Unidos y los productos de atún originarios de cualquier otro país.

7.251 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que México ha demostrado que los productos de atún mexicanos son similares a los productos de atún originarios de los Estados Unidos y a los productos de atún originarios de cualquier otro país, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

⁴¹⁴ En el asunto *CE - Amianto*, las Comunidades Europeas habían solicitado al Órgano de Apelación que constataste que el enfoque adoptado por el Grupo Especial interpretaba erróneamente la relación entre el párrafo 4 del artículo III y el artículo XX del GATT de 1994, porque exigía que la similitud de dos productos se determinase exclusivamente sobre la base de factores comerciales. A juicio de las CE, "[s]i las consideraciones no comerciales sólo pueden tenerse en cuenta en la fase del análisis realizada en el contexto del artículo XX, los objetivos de política en función de los cuales los organismos encargados de la reglamentación pueden distinguir entre los productos quedan limitados indebidamente a las categorías indicadas en el artículo XX". El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que tener en cuenta las pruebas relativas a los riesgos para la salud que conlleva un producto, en el marco del párrafo 4 del artículo III, privaría de su utilidad al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Señaló que "el alcance y significado del párrafo 4 del artículo III no debe ampliarse o restringirse más allá de lo que prescriben las normas jurídicas internacionales consuetudinarias normales de interpretación de los tratados, simplemente porque exista el párrafo b) del artículo XX, y éste pueda invocarse para justificar medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III. El hecho de que una interpretación de este último párrafo, conforme a las citadas normas, implique un recurso menos frecuente al apartado b) del artículo XX, no priva a la excepción establecida en este apartado de *effet utile*". El hecho de que se aprecien las pruebas relativas a los riesgos para la salud derivados de las propiedades físicas de un producto, según el Órgano de Apelación, no impide que una medida que sea incompatible con el párrafo 4 del artículo III se justifique en el marco del apartado b) del artículo XX. El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error al excluir los riesgos para la salud que presentaban las fibras de amianto crisotilo, de su examen de las propiedades físicas de ese producto. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 34, 115 y 116.

⁴¹⁵ En realidad, esa suposición entrañaría que el atún inocuo para los delfines se define de forma que significa exclusivamente lo que las medidas en litigio de los Estados Unidos dicen que es, a saber, entre otras cosas, atún capturado sin hacer lances sobre delfines. Sin embargo, las partes no están de acuerdo con respecto a esta definición. Además, como dijeron los Estados Unidos y como admitió México, no todo el atún originario de México es capturado con lances sobre delfines.

- c) La cuestión de si los productos de atún mexicanos reciben un trato menos favorable que los productos de atún originarios de los Estados Unidos y otros países con respecto a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*

7.252 Tras haber determinado que los productos de atún mexicanos y los productos de atún originarios de los Estados Unidos y de otros orígenes son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo 2, debemos ahora determinar si a los productos de atún mexicanos se les da un trato menos favorable que a los productos de atún de los Estados Unidos y de otros orígenes con respecto a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

i) *Argumentos de las partes*

7.253 En su primera comunicación escrita⁴¹⁶, México explicó que el trato menos favorable resultante de las medidas es consecuencia de lo siguiente:

- a) el atún mexicano se pesca casi exclusivamente en el PTO usando redes de cerco en lances sobre delfines; los productos de atún mexicanos que contienen ese atún no pueden ser designados como *dolphin safe* a pesar de que la flota mexicana cumple los requisitos rigurosos del APICD;
- b) la flota de los Estados Unidos pesca fuera del PTO usando otros métodos, como lances con DCP; los productos de atún que contienen ese atún pueden ser etiquetados como *dolphin safe* de acuerdo con las medidas, incluso cuando pueda haber habido mortalidad de mamíferos marinos y pueda no haber estado asegurada la reducción de la captura incidental;
- c) por consiguiente, los productos de atún mexicanos no pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* mientras que sí la pueden llevar los productos de atún estadounidenses;
- d) es sabido que los participantes en el mercado de los Estados Unidos tienen sensibilidad "a los problemas relacionados con la mortalidad de los delfines" y tomarán sus decisiones basándose en si los productos han sido designados como *dolphin safe*. La mayoría de los participantes no comprarán productos de atún que no hayan sido designados como *dolphin safe*;
- e) por consiguiente, la mayoría de los participantes en el mercado de los Estados Unidos no comprarán, ofrecerán en venta, distribuirán ni utilizarán productos de atún mexicanos, pero sí comprarán productos de atún estadounidenses. Las medidas de los Estados Unidos impiden que México y la rama de producción de atún mexicana tomen medidas para reequilibrar las oportunidades de competencia entre los productos de atún mexicanos y los productos de atún estadounidenses similares usando el etiquetado *dolphin safe* en sus productos de atún y promoviendo la integridad y legitimidad de la norma del APICD; y
- f) aunque las medidas se aplican a los productos de atún, tienen un efecto discriminatorio indirecto para el atún mexicano, porque los fabricantes de productos enlatados no aceptarán atún mexicano para elaborarlo.

7.254 Posteriormente, como ya hemos aclarado, México expresamente limitó sus alegaciones a los productos de atún y no al atún. Por lo tanto, según entendemos, el último elemento indicado en el apartado f) no es ahora pertinente a la alegación de México.

⁴¹⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 165.

7.255 En su comunicación de réplica, México también aclara que sus alegaciones de discriminación "no dependen de que se demuestre que el trato de las pesquerías del PTO y el de las pesquerías que no están en el PTO sean diferentes" y que "el fundamento fáctico de las alegaciones de discriminación planteadas por México es que la *prohibición* del empleo de las etiquetas *dolphin safe* en la mayor parte de los productos de atún mexicanos deniega oportunidades competitivas a esos productos en relación con productos similares procedentes de los Estados Unidos y de otros países".⁴¹⁷

7.256 Los Estados Unidos aducen que México no ha demostrado que las condiciones de neutralidad con respecto al origen (la manera o el lugar de captura del atún) con arreglo a las cuales los productos de atún pueden ser etiquetados como *dolphin safe* efectivamente conceden trato diferente a los productos de atún importados. Concretamente, los Estados Unidos aducen que México no ha aportado pruebas que demuestren que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* -a pesar de ser aparentemente neutrales con respecto al origen- en realidad utilizan la manera o el lugar de captura del atún para identificar las importaciones. Por el contrario, las pruebas apuntan a la conclusión opuesta.⁴¹⁸

7.257 Los Estados Unidos consideran que México no ha establecido que las condiciones con sujeción a las cuales los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe*, que son neutrales con respecto al origen, otorguen de hecho un trato diferente a los productos de atún importados. Los Estados Unidos consideran en particular los aspectos siguientes:

- a) una mayoría abrumadora de los productos de atún del mercado de los Estados Unidos son importados y la gran mayoría de esos productos no son capturados con lances sobre delfines⁴¹⁹;
- b) los buques mexicanos emplean métodos que no son lances sobre delfines para pescar atún⁴²⁰;
- c) los buques de los Estados Unidos hacían lances sobre delfines para pescar atún en el momento en que se promulgaron las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*⁴²¹;
- d) que los buques mexicanos pesquen en el PTO no es una razón para aducir que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* otorguen un trato diferente a los productos de atún mexicanos⁴²²; y, por último,
- e) no hay ninguna prueba de que el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sea otorgar protección a la producción nacional.

7.258 Los Estados Unidos también explican por qué, a su juicio, en la medida que existan cualesquiera diferencias en la documentación exigida para demostrar alegaciones relativas a la inocuidad para los delfines, éstas se adaptan en función del riesgo de que, al capturar atún, se pueda dar muerte a delfines, o herirlos gravemente.⁴²³ En opinión de los Estados Unidos, la mortalidad de los delfines fuera del PTO no es comparable a la mortalidad o las heridas de los delfines en el PTO.⁴²⁴ Los Estados Unidos consideran además que la estructura de la ley muestra una relación clara con sus

⁴¹⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 150.

⁴¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21.

⁴¹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 y 23.

⁴²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24-27.

⁴²¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 28.

⁴²² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29-32.

⁴²³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁴²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 33-36.

objetivos declarados y no respalda la conclusión de que las condiciones para el etiquetado *dolphin safe* se apliquen a fines de ofrecer protección.⁴²⁵

7.259 En lo relativo al componente NMF de su alegación, México hace referencia a sus argumentos presentados en el marco del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT sobre la base de que "esa disposición del Acuerdo OTC impone a los reglamentos técnicos obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida. Es similar a la obligación de otorgar trato nacional del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, salvo que se aplica a las obligaciones tanto de trato nacional como de la nación más favorecida. Al igual que el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 prohíbe tanto la discriminación *de jure* como la discriminación *de facto*".⁴²⁶

7.260 En ese sentido, al igual que con respecto a su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III, México observa que las medidas de los Estados Unidos, por los términos en que están formuladas, no discriminan según cual sea el país extranjero que es el origen de determinado atún y determinados productos de atún; en cambio, discriminan según el lugar donde se captura el atún y según el método de pesca. Sin embargo, esto tiene el efecto de favorecer al atún y los productos de atún de algunos países respecto de otros porque diferentes países capturan atún en pesquerías oceánicas diferentes usando métodos de pesca diferentes.⁴²⁷ Según su opinión, reflejando la práctica de larga data de la pesca mexicana, mientras que las flotas de otros países pescan fuera del PTO usando otros métodos de pesca, como las redes de cerco que se lanzan sobre DCP, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* discriminan *de facto* contra el atún mexicano porque los productos de atún que contienen atún originario de las flotas de esos países pueden ser designados inocuos para los delfines y se les puede colocar la etiqueta *dolphin safe*, mientras que los productos de atún mexicanos no pueden ser designados inocuos para los delfines.

7.261 Dada la preferencia del mercado de los Estados Unidos por productos declarados inocuos, México afirma que las medidas de los Estados Unidos impiden que México y la rama de producción de atún mexicana tomen medidas para reequilibrar las oportunidades de competencia entre los productos de atún mexicanos y los productos similares originarios de otros países etiquetando sus productos de atún como *dolphin safe* y promoviendo la legitimidad y la integridad de las normas del APICD, lo cual, a su juicio, ha producido una situación en la que el atún y los productos de atún de determinados países prevalecen en el mercado estadounidense, mientras que no es comercialmente viable vender productos de atún importados de México en el mercado de los Estados Unidos.⁴²⁸

7.262 México llega a la conclusión de que, por la falta de la designación *dolphin safe*, los fabricantes de productos enlatados ubicados en otros Miembros de la OMC no aceptarán atún mexicano para su transformación en productos de atún. Sin embargo, aceptarán el atún de otros países que puede ser designado inocuo para los delfines una vez procesado. Por lo tanto, por motivos iguales al alegado en relación con el párrafo 1 del artículo I del GATT, las medidas de los Estados Unidos no dan a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros (a saber, México) un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares originarios de cualquier otro país.⁴²⁹

7.263 Según los Estados Unidos, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no otorgan un trato menos favorable a los productos de atún mexicanos en comparación con los productos de otro origen puesto que permiten que la etiqueta *dolphin safe* se use por igual para

⁴²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 106.

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 256.

⁴²⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 185.

⁴²⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 185.

⁴²⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 261.

todos los productos de atún que reúnen las condiciones establecidas en esas disposiciones y niegan esa posibilidad por igual a todos los productos de atún que no reúnen esas condiciones. Según la opinión de los Estados Unidos, el hecho de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* prohíban los productos de atún que contienen atún capturado con lances sobre delfines, una técnica que algunos buques mexicanos emplean, no significa que las disposiciones de los Estados Unidos den un trato menos favorable al atún y los productos de atún mexicanos. En cambio, significa que los buques mexicanos han optado por hacer lances sobre delfines para pescar atún y, a causa de esa elección, los productos de atún que contienen atún pescado con lances sobre delfines desde esos buques no reúnen las condiciones necesarias para usar la etiqueta *dolphin safe*, así como los productos de atún que contienen atún capturado por buques con pabellón de cualquier otro país, incluidos los Estados Unidos, no reúnen las condiciones necesarias para usar la etiqueta *dolphin safe*.⁴³⁰

7.264 Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial sobre si se ha de suponer que el trato menos favorable previsto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC tiene exactamente los mismos contornos que el mismo análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, México manifestó que la disposición contiene dos obligaciones de no discriminación aplicables a los reglamentos técnicos, una que es similar a la obligación de trato nacional del párrafo 4 del artículo III y la otra que es similar a la obligación de trato de la nación más favorecida del párrafo 1 del artículo I, aunque las palabras empleadas en el párrafo 1 del artículo 2 son diferentes de las usadas en el párrafo 4 del artículo III y en el párrafo 1 del artículo I.⁴³¹ Sin embargo, observó que el contexto inmediato de la expresión "trato no menos favorable" es idéntico en el párrafo 4 del artículo III y en el párrafo 1 del artículo 2 y que, por lo tanto, es correcto dar a la expresión el mismo sentido en las dos disposiciones.⁴³² Según su opinión, es crucial que la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 se interprete y aplique con referencia a la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados en comparación con los productos nacionales similares. México alega que esas oportunidades de competencia pueden estar afectadas de diversas maneras, no sólo por medidas que controlan directamente los productos y limitan las importaciones, sino también por otras que afectan a las importaciones indirectamente. En ese sentido, el concepto de igualdad de oportunidades de competencia es flexible y protege la integridad de las obligaciones de no discriminación en una gama amplia de circunstancias fácticas, según dice México.⁴³³

7.265 Por esa razón, México llega a la conclusión de que la evaluación del "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe ser la misma que para el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, es decir, si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en perjuicio de los productos importados.⁴³⁴ México reconoce que se usan formulaciones diferentes en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, pero, sin embargo, hace notar que si bien el texto difiere en las dos disposiciones, en ambas se establecen las obligaciones de trato NMF, que es la piedra angular del GATT y uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC.⁴³⁵ México por último recuerda que el párrafo 1 del artículo I protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales, e impone a los Miembros de la OMC la obligación de dar un trato igual a los productos extranjeros, cualquiera que sea su origen, y que es en lo relativo a la protección de las oportunidades de competencia de los productos importados de un Miembro de la OMC frente a los productos similares de otros Miembros de la OMC donde la jurisprudencia que interpreta la

⁴³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.

⁴³¹ Respuesta de México a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafo 172.

⁴³² Respuesta de México a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafo 176.

⁴³³ Respuesta de México a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafo 177.

⁴³⁴ Respuesta de México a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafo 178.

⁴³⁵ Respuesta de México a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafo 180.

obligación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es pertinente para la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁴³⁶

7.266 En respuesta, los Estados Unidos subrayan las diferencias de texto entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC que, según sostienen, se deben tener en cuenta cuando se interpreta el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Estiman que, con respecto a los argumentos de los Estados Unidos referentes a la alegación formulada por México en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México no presentó ninguna prueba o argumento en apoyo de esa alegación que fuera diferente de las pruebas o los argumentos que presentó en relación con sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, mientras que los Estados Unidos han demostrado en su respuesta 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 que esas alegaciones no tienen fundamento.⁴³⁷

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.267 Debemos en primer lugar aclarar el sentido de la expresión "trato menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, antes de considerar si, en este asunto, los productos de atún mexicanos reciben ese trato menos favorable por lo que respecta a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

Sentido de "trato menos favorable" en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.268 Cabe recordar que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros *un trato no menos favorable* que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país." (sin cursivas en el original)

7.269 Como hicimos anteriormente, debemos interpretar la expresión "trato menos favorable" de esta disposición de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, que indican que el intérprete ha de determinar el sentido corriente de los términos, tomados en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado.

7.270 Observamos que la expresión "trato menos favorable", como la expresión "productos similares", aparecen en más de una disposición de los acuerdos abarcados y han sido interpretadas anteriormente en el contexto de algunas de esas disposiciones, entre ellas el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y, en cierta medida, el artículo II del AGCS.⁴³⁸ También observamos que esos términos cumplen, en esas diversas disposiciones, una función comparable: definen el contenido de una obligación de no discriminación (por ejemplo, NMF en el caso del artículo II del AGCS, y trato nacional en el contexto del párrafo 4 del artículo III). Las interpretaciones de las mismas expresiones en el marco de esas otras disposiciones pueden, por consiguiente, dar orientación útil para interpretarlas en el contexto del Acuerdo OTC.

⁴³⁶ Respuesta de México a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafos 181 y 182.

⁴³⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 a) del Grupo Especial, párrafo 133.

⁴³⁸ Véanse *Estados Unidos - Gasolina* (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.10), *Japón - Películas* (informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.379), *Corea - Carne vacuna* (informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135-137), *CE - Amianto* (informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100), *CE - Banano III* (informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 231-234) y *Canadá - Automóviles* (informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.254).

7.271 Al mismo tiempo, como hicimos anteriormente, tenemos presente que los mismos términos quizás no tengan exactamente los mismos contornos en distintas disposiciones de los diferentes acuerdos abarcados y que debemos interpretar la expresión "trato menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC teniendo en cuenta el contexto específico en que aparecen en este acuerdo abarcado en particular. Recordamos en este sentido las observaciones del Órgano de Apelación sobre la interpretación de la obligación de trato NMF contenida en el artículo II del AGCS, que también se expresa como "trato menos favorable":

"El Grupo Especial interpretó el artículo II del AGCS a la luz de los informes de grupos especiales que interpretaban la obligación de trato nacional prevista en el artículo III del GATT. El Grupo Especial también se refirió al artículo XVII del AGCS, disposición que también establece una obligación de trato nacional. Pero el artículo II del AGCS se relaciona con el trato NMF, no con el trato nacional. En consecuencia, las disposiciones que figuran en otros artículos del AGCS relacionadas con las obligaciones de trato nacional, así como la práctica anterior del GATT, relacionada con la interpretación de la obligación de trato nacional prevista en el artículo III del GATT de 1994, no son necesariamente pertinentes a la interpretación del artículo II del AGCS. El Grupo Especial habría procedido sobre un terreno más seguro si hubiese comparado la obligación NMF del artículo II del AGCS con la obligación NMF y las obligaciones del tipo NMF previstas en el GATT de 1994."⁴³⁹

7.272 Esta observación lleva a pensar que, para interpretar la expresión "trato menos favorable", se debe dar la debida consideración al objeto de la disposición específica en cuestión, así como a su redacción. Ello está de acuerdo con las prescripciones de las normas usuales de interpretación, que requieren que se examinen los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin.

7.273 Los sentidos que dan los diccionarios de la palabra inglesa "*treatment*" ("trato") indican que se refiere a la forma en que algo se aborda.⁴⁴⁰ Las definiciones de diccionarios del adjetivo "*favourable*" ("favorable") dicen que es algo "*positive*" ("positivo") y que es sinónimo de "*advantageous*" ("ventajoso").⁴⁴¹ El sentido directo del término, por lo tanto, indica que las importaciones de un Miembro no deben ser tratadas, con respecto a los reglamentos técnicos, en una forma menos ventajosa que los productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país. Interpretado a la luz del contexto más amplio del artículo 2, 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.

7.274 Esto coincide con el concepto general expuesto por el Órgano de Apelación de que "la obligación de no discriminación estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen".⁴⁴² Aunque esta afirmación se hizo en el contexto de un análisis del artículo I del GATT de 1994, a nuestro juicio explica la esencia de las obligaciones de no discriminación de los acuerdos abarcados del Anexo 1A en general (es decir, los acuerdos relativos al comercio de mercancías), tanto en lo relativo al trato NMF como al trato nacional.

⁴³⁹ (nota del original) Además del artículo I (la disposición fundamental del GATT sobre el trato NMF), el párrafo 7 del artículo III, el apartado b) del artículo IV, los párrafos 2 y 5 del artículo V, el párrafo 1 del artículo IX y el párrafo 1 del artículo XIII también son obligaciones de tipo NMF del GATT de 1994. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 231.

⁴⁴⁰ *Oxford English Dictionary Online*, en www.oed.com.

⁴⁴¹ *Oxford English Dictionary Online*, en www.oed.com.

⁴⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

7.275 Según nuestro punto de vista, esa "igualdad" de trato no entraña necesariamente un trato *idéntico* para todos los productos, sino la *ausencia de desigualdad* en perjuicio de las importaciones de cualquier Miembro. En este sentido, vemos algunos elementos comunes entre esta prescripción y las obligaciones de no discriminación incorporadas en el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En relación con el párrafo 4 del artículo III, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

"[U]n Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son 'similares', sin que por ese solo hecho conceda al grupo de los productos importados 'similares' un 'trato menos favorable' que el concedido al grupo de los productos 'similares' de origen nacional."⁴⁴³

7.276 El mismo razonamiento se aplica también al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. La esencia de las medidas abarcadas por esta disposición es establecer determinadas características de los productos o los procesos y métodos de producción afines que se deben cumplir (o prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado en su aplicación a los productos o los procesos y métodos de producción conexas). Por consiguiente, en este contexto pueden surgir distinciones de trato, pero éstas no deben hacerse ni aplicarse en perjuicio de las importaciones o de las importaciones de determinados orígenes. En el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, esta cuestión queda también definida por los términos del preámbulo, que aclara que las medidas abarcadas por el Acuerdo OTC no deben aplicarse "en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

7.277 También recordamos que la obligación impuesta a los Miembros es que "*se asegurarán de que ... se dé a los productos ... un trato no menos favorable*". Esta redacción exige que haya un "trato no menos favorable" y no solamente que se tomen "medidas razonables" con tal fin, como se dispone en el artículo 3 en relación con los reglamentos técnicos de instituciones públicas locales y de instituciones no gubernamentales.

7.278 Teniendo presentes estas determinaciones, ahora consideramos si los productos de atún mexicanos son tratados *menos favorablemente* que los productos de atún estadounidenses y/o que otros productos de atún importados originarios de cualquier otro país, es decir, esencialmente si los productos de atún mexicanos están en desventaja frente a los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país, con respecto a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

La cuestión de si a los productos de atún mexicanos se les da un trato menos favorable que a los productos de atún de los Estados Unidos u originarios de cualquier otro país

7.279 México explica que el fundamento fáctico de su alegación de discriminación es que la "prohibición" del uso de la etiqueta *dolphin safe* en la mayoría de los productos de atún mexicanos priva de oportunidades de competencia a esos productos en comparación con productos similares de los Estados Unidos y otros países.⁴⁴⁴ Como se dijo antes, México explica que sus productos no tienen acceso a la etiqueta objeto de las medidas, porque el atún mexicano se pesca "casi exclusivamente" en el PTO con lances sobre delfines, mientras que los productos de atún estadounidenses tienen acceso a la etiqueta porque la flota de los Estados Unidos pesca fuera del PTO usando otros métodos de pesca. Por consiguiente, la "prohibición" que alega México se basa en la suposición de que sus productos están comprendidos en una categoría de reglamentación (menos conveniente), a saber, atún capturado con lances sobre delfines, que no puede recibir la etiqueta en ninguna circunstancia, mientras que los

⁴⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

⁴⁴⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 150.

de los Estados Unidos y otros varios países están comprendidos en otra categoría (más conveniente), a saber, atún capturado fuera del PTO usando otros métodos, para la que se puede usar la etiqueta.

7.280 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca del fundamento de sus alegaciones, México aclaró que sus alegaciones sobre la no discriminación "no dependen de que se demuestre que el trato de las pesquerías del PTO y de las pesquerías de fuera del PTO es diferente".⁴⁴⁵ Por consiguiente, según entendemos, México no impugna ninguna diferencia de trato que sea resultado de categorías de reglamentación diferentes para el atún capturado en diferentes zonas de pesca. Más bien, la alegación de discriminación de México se basa en la prescripción de "no efectuar lances sobre delfines" que condiciona el acceso a la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos, cualquiera que sea el lugar donde se captura el pescado, y sus repercusiones en la práctica para los productos de atún mexicanos.

7.281 Lo que México aduce, esencialmente, es que esta distinción *realmente* funciona de forma que priva a la mayoría de los productos de atún mexicanos del acceso a la etiqueta, mientras que la mayoría de los productos de atún estadounidenses y los de varios otros países se benefician de ella. Según entendemos, este argumento se basa en los elementos clave siguientes:

- a) que el acceso a la etiqueta tiene un valor en el mercado, por lo cual es una ventaja tener acceso a la etiqueta y es una desventaja no tenerlo;
- b) que los productos de atún mexicanos no tienen ningún acceso (o prácticamente ningún acceso) a este valor adicional en el mercado, mientras que los productos de atún estadounidenses y otros productos de atún importados sí lo tienen, como resultado de las prácticas de pesca diferentes de sus respectivas flotas; y
- c) que, como resultado de ello, las medidas modifican las condiciones de competencia en el mercado en perjuicio de los productos de atún mexicanos.

7.282 Con respecto al componente NMF de su alegación, México aduce que con las medidas en litigio la ventaja del acceso a la etiqueta queda "sujeta a condiciones con respecto a la situación o conducta de México, y que esas condiciones discriminan en contra de los productos de México en favor de los productos de atún de otros países".⁴⁴⁶ También aduce que a los productos de atún de "prácticamente todos los demás países, incluidos los dos exportadores más grandes, Tailandia y Filipinas", se les permite usar la etiqueta *dolphin safe* en sus productos y que, por el contrario, a los exportadores de productos de atún mexicanos no se les permite hacerlo.⁴⁴⁷

7.283 Como hemos determinado antes, se daría un "trato menos favorable" a los productos de atún mexicanos con respecto a las medidas si estuviesen en desventaja en comparación con productos estadounidenses y/o con otros productos importados en relación con la elaboración, adopción y aplicación de las medidas de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines. En este asunto, la alegación de México es que *de facto* está privado del beneficio del acceso a la etiqueta y, por ello, está en desventaja competitiva en el mercado de los Estados Unidos porque pesca en el PTO con lances sobre delfines, mientras que la flota de los Estados Unidos y otras flotas pescan fuera del PTO usando otros métodos.

7.284 Estamos de acuerdo en que, en el grado en que el acceso a la etiqueta fuera una ventaja concedida por las medidas, y en que los productos de atún mexicanos estuviesen privados de acceso a esta ventaja, mientras que los productos de atún estadounidenses y otros productos de atún importados

⁴⁴⁵ Respuesta de México a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 124.

⁴⁴⁶ Segunda comunicación escrita de México (artículo I).

⁴⁴⁷ Declaración inicial de México en la segunda reunión sustantiva (artículo I).

originarios de cualquier otro país tuvieran ese acceso, ello pondría a los productos de atún mexicanos en una desventaja en el mercado de los Estados Unidos y así constituiría un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En consecuencia, debemos considerar a) si el acceso a la etiqueta es una ventaja, y b) si a los productos de atún mexicanos se les niega el acceso a ella en virtud de las medidas, por lo cual están en desventaja en el mercado de los Estados Unidos en comparación con los productos de atún estadounidenses o importados originarios de cualquier otro país.

La cuestión de si el acceso a la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos constituye una ventaja en el mercado estadounidense

7.285 Como se dice en la sección 7.53 c) *supra*, las medidas en cuestión no *exigen* que ningún producto de atún sea etiquetado "*dolphin safe*", ni supeditan el derecho a comercializar productos de atún en el mercado estadounidense a que satisfagan las condiciones para llevar la etiqueta.⁴⁴⁸ Sin embargo, 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.

7.286 Los Estados Unidos observan que sus disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe* no obligan a los comercializadores de productos de atún a hacer ninguna elección en lo que respecta a la venta de productos de atún en los Estados Unidos, y que México no ha señalado que haya nada en las disposiciones que limite la comercialización de productos de atún que no son *dolphin safe* o que no están etiquetados *dolphin safe*. Aducen que la demanda limitada de productos de atún no *dolphin safe* es una consecuencia de las preferencias de los minoristas y los consumidores por los productos de atún inocuos y no de las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*.⁴⁴⁹

7.287 Estamos de acuerdo 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. Sin embargo, como se apuntó antes, 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.⁴⁵⁰

7.288 Señalamos además que es indiscutible que los consumidores estadounidenses tienen muy presente la cuestión de la inocuidad para los delfines. Tanto México como los Estados Unidos lo reconocen⁴⁵¹, y también lo confirman las pruebas presentadas con el escrito *amicus curiae* a que los Estados Unidos se han referido en sus respuestas a las preguntas.⁴⁵² Estas pruebas indican que, después de la campaña pública de la organización ecologista "Earth Island Institute" de fines de los

⁴⁴⁸ Hacemos notar a este respecto que los Grupos Especiales sobre los asuntos *Estados Unidos - Atún* en el marco del GATT de 1947 examinaron los embargos sobre la importación de productos de atún además de las disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe*.

⁴⁴⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

⁴⁵⁰ Véanse las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, en el contexto del artículo I, donde se otorgó una "ventaja" en forma de "flexibilidad" para presentar las declaraciones de importación en condiciones más favorables. Véase el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.339-7.347.

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 160 y respuesta a la pregunta 40 b) del Grupo Especial. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 a) del Grupo Especial.

⁴⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 a) del Grupo Especial, párrafo 98, donde se citan los párrafos 18-20, 25 y 62-64 del escrito *amicus curiae* que, a su vez, se refiere a las Pruebas documentales 1, 2, 3 y 4 adjuntas a la comunicación *amicus curiae*.

años ochenta (que incluía secuencias de películas rodadas en 1987 y 1988 en las que se mostraba la captura y muerte de delfines durante una expedición de pesca en la que se efectuaron lances sobre delfines), las empresas de transformación de atún fueron presionadas para que dejaran de comprar atún capturado en condiciones que eran perjudiciales para los delfines.⁴⁵³ Las pruebas presentadas al Grupo Especial también muestran que las principales empresas de transformación de atún reaccionaron a estas preocupaciones sobre la inocuidad para los delfines, y que esto llevó a que hicieran cambios en sus políticas de compra a partir de abril de 1990. Esas políticas todavía están vigentes: las empresas no compran atún capturado por buques que lo pescan en asociación con delfines.⁴⁵⁴

7.289 Estos elementos indican que la etiqueta *dolphin safe* tiene un valor comercial significativo en el mercado estadounidense de productos de atún, por tratarse del único medio de reivindicar la inocuidad para los delfines. En efecto, el hecho de que los fabricantes de productos enlatados no quieran comprar atún capturado en asociación con delfines demuestra que la presión es suficiente para impulsar a las empresas de transformación de productos de atún a excluir totalmente el empleo de atún que impediría obtener la etiqueta para sus productos finales. Si bien esta es sólo una prueba indirecta del comportamiento de los consumidores finales, indica que los mismos productores suponen que no podrán vender productos de atún que no satisfagan los requisitos de inocuidad para los delfines, o que al menos no podrán hacerlo a un precio suficiente para justificar su compra.

7.290 Además, México ha presentado pruebas sobre preferencias de minoristas y de consumidores finales en cuanto a los productos de atún. Con respecto a los minoristas, México ha presentado una declaración jurada de un funcionario de una empresa de los Estados Unidos que vende atún enlatado mexicano en el mercado estadounidense en la que se afirma que, durante varios años, la empresa intentó vender productos de atún mexicanos en importantes cadenas de tiendas de alimentación de los Estados Unidos, que se han negado a comprarlos porque no podían vender una marca que no reuniera los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe*. La declaración jurada aporta pruebas de que algunas de las principales cadenas de tiendas de alimentación de los Estados Unidos han indicado expresamente que si el producto de atún reuniera los requisitos para llevar la etiqueta "*dolphin safe*", lo venderían, y que la imposibilidad de la empresa de colocar la etiqueta "*dolphin safe*" a las latas ha afectado directamente a su capacidad de vender la marca mexicana en los Estados Unidos.⁴⁵⁵ Estas pruebas confirman el valor de la etiqueta *dolphin safe* en el mercado de los Estados Unidos.

7.291 Por lo tanto, estamos de acuerdo con México en que el acceso a la etiqueta proporciona una ventaja en el mercado estadounidense. Teniendo en cuenta esta determinación inicial, pasamos ahora a considerar si, como aduce México, a sus productos de atún se les niega efectivamente el acceso a la ventaja que da la etiqueta, mientras que los productos de atún estadounidenses y otros productos importados originarios de cualquier otro país se benefician con ese acceso.

La cuestión de si a los productos de atún mexicanos se les niega el acceso a la ventaja que ofrece la etiqueta *dolphin safe* y, por lo tanto, si se encuentran en desventaja en comparación con los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país

7.292 Como se indica *supra*, México analiza la existencia de trato menos favorable comparando el trato dado a los productos de atún mexicanos hechos con atún capturado en el PTO mediante lances sobre delfines (que no pueden llevar la etiqueta) y el trato otorgado a los productos de atún estadounidenses hechos con atún capturado con otros métodos (que sí pueden llevarla) fuera del PTO. Por lo tanto, el análisis de México se basa en comparar el trato que recibe actualmente la mayor parte

⁴⁵³ Prueba documental EX-2 adjunta al escrito *amicus curiae*.

⁴⁵⁴ Pruebas documentales 32, 36 y 37 presentadas por los Estados Unidos.

⁴⁵⁵ México - Prueba documental 58.

de su propio atún (que es capturado en condiciones que no permiten que los productos hechos con él lleven la etiqueta) y el que actualmente recibe la mayor parte del atún estadounidense (capturado en condiciones que permiten que los productos que se hacen con él lleven la etiqueta).

7.293 Por otra parte, los Estados Unidos consideran que "las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe* autorizan el empleo de la etiqueta *dolphin safe* por igual a todos los productos de atún que satisfacen las condiciones establecidas en esas disposiciones y niegan esa posibilidad por igual a todos los productos de atún que no cumplen esas condiciones".⁴⁵⁶ Este enfoque parece suponer que la comparación pertinente es si dentro de las categorías de los productos de atún que pueden llevar la etiqueta y los que no pueden hacerlo, hay un trato diferente para los productos de atún mexicanos y para los productos originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país. Sin embargo, la reclamación de México radica en la diferencia de trato entre los productos que caen en uno y otro lado de la distinción reglamentaria, es decir, entre los productos que pueden llevar la etiqueta y aquellos que no pueden hacerlo.

7.294 Por lo tanto, una comparación del trato *dentro* de cada categoría reglamentaria, si bien puede mostrar diferencias de trato, no puede ser la única base sobre la cual evaluar la alegación de México en este asunto. El análisis que se debe hacer en este caso incluye necesariamente una comparación del trato dado a los productos importados que tienen acceso a la etiqueta y los productos nacionales que no lo tienen. Por otro lado, una comparación que tenga en cuenta *solamente* los productos importados que no tienen acceso a la etiqueta y los productos nacionales que sí lo tienen también puede ser insuficiente, si sólo demostrara que algunos productos importados no reciben el mejor trato otorgado a algunos productos nacionales.

7.295 A este respecto, constatamos que la posición del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, de que una investigación sobre el trato menos favorable incluye una comparación de la forma en que el grupo de productos nacionales similares y el grupo de productos importados similares son tratados⁴⁵⁷, da una orientación útil. Indica que el punto de partida del análisis deben ser los grupos completos de ambos productos identificados como productos similares. Por consiguiente, enfocamos este análisis sobre la base de una comparación entre el tratamiento dado a los grupos de productos de atún estadounidenses y mexicanos en conjunto, así como a los productos de atún mexicanos comparados con los productos de atún originarios de cualquier otro país, para evaluar la situación relativa de esos productos con respecto al acceso a la etiqueta *dolphin safe* reglamentado por las disposiciones estadounidenses sobre la inocuidad para los delfines.

7.296 Las partes además han considerado el plazo pertinente para la evaluación y, por lo tanto, consideramos útil aclarar también este punto como una cuestión preliminar.

7.297 Los Estados Unidos citan el informe del Grupo Especial sobre el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, en respaldo de la tesis de que corresponde hacer un análisis de la medida en el momento de su adopción, comparando el efecto que la medida tenía para los productos similares nacionales y para los importados en el momento en que había sido promulgada, en lugar del efecto real sobre el comercio que la medida tiene en el momento actual sobre los productos importados en comparación con los productos nacionales similares. México objeta este enfoque aduciendo que las medidas de los Estados Unidos infringen las disposiciones de no discriminación porque su efecto es modificar en forma perjudicial las condiciones de competencia en el mercado estadounidense para los productos de atún mexicanos cuando se los compara con productos de atún similares de los Estados Unidos y de otros países, y que tal denegación de oportunidades competitivas queda demostrada por los hechos pertinentes tal como existían en el momento del establecimiento del Grupo Especial.⁴⁵⁸ En

⁴⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109.

⁴⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

⁴⁵⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 132.

particular, México aduce que no es necesario que el Grupo Especial determine si las medidas estadounidenses, cuando fueron introducidas en 1990, discriminaban *de facto* contra los productos de atún mexicanos, sino que debe examinar los hechos en la fecha de establecimiento del Grupo Especial y determinar, sobre la base de esos hechos, si hay discriminación *de facto*.⁴⁵⁹ México también aduce que, sin una evaluación completa de todos los hechos pertinentes, no es posible determinar si existió discriminación *de facto* en ese momento y, en consecuencia, no se puede suponer que no eran discriminatorias *de facto* en 1990.⁴⁶⁰ México también señala que la posición de la Unión Europea en calidad de tercero en esta diferencia es distinta de la que adoptó en el marco de la diferencia *Estados Unidos - EPO* (DS386).⁴⁶¹

7.298 Por último, México considera que el informe no adoptado del Grupo Especial del GATT de 1947 que entendió en el asunto *Estados Unidos - Atún (México)* ilustra también la importancia de que el Grupo Especial examine los hechos que existían en el momento de su establecimiento, en la medida en que en la época del Grupo Especial del GATT de 1947, los Estados Unidos tenían en vigor un embargo comercial contra el atún mexicano. Como consecuencia, las importaciones de atún mexicano estaban bloqueadas, por lo que no había una base fáctica para evaluar los efectos de las disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe* en el mercado estadounidense. En otras palabras, no había pruebas de la discriminación *de facto* y de los efectos restrictivos del comercio de las medidas impugnadas.⁴⁶² En opinión de México, los efectos *de facto* discriminatorios y restrictivos del comercio son perfectamente evidentes en la actualidad, y es la existencia de esos efectos lo que da lugar a la solicitud de México de que el Grupo Especial se pronuncie sobre sus alegaciones de discriminación *de facto* en esta diferencia.⁴⁶³

7.299 Primero recordamos que estamos obligados a considerar la compatibilidad de las medidas de conformidad con nuestro mandato.⁴⁶⁴ Este mandato queda definido por la solicitud de México de establecimiento de un grupo especial. Por consiguiente, estamos obligados a determinar la existencia de una infracción a partir de ese momento y a formular recomendaciones para el cumplimiento sobre esa base.⁴⁶⁵ Por lo tanto, en el presente asunto nuestra tarea es determinar si, a partir de la fecha de establecimiento de este Grupo Especial, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* infringen las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.

7.300 Sin embargo, esto no supone necesariamente que los acontecimientos pasados no sean pertinentes para evaluar si tal infracción existe. Es muy posible que los acontecimientos pasados arrojen luz sobre la evaluación que hace el Grupo Especial de la situación imperante en la fecha de su

⁴⁵⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 133 y 134.

⁴⁶⁰ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 135.

⁴⁶¹ México explica que en el asunto *Estados Unidos - EPO*, la Unión Europea, en respuesta a un argumento de que el Grupo Especial debe considerar los hechos pasados que ocurrieron mucho antes de su establecimiento cuando evalúa si existe la discriminación *de facto* en el presente, sostuvo que el Grupo Especial debe mirar a los hechos futuros en la medida en que "la alteración reglamentaria inmediata" de un reglamento no demuestra necesariamente, en sí misma, un trato menos favorable (véase la comunicación de réplica de México, nota 88). (El Grupo Especial no dispone de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en esa diferencia.)

⁴⁶² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 138.

⁴⁶³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 139.

⁴⁶⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25 ("... la 'cuestión' sometida a un grupo especial está constituida por las reclamaciones concretas formuladas por las partes en la diferencia en los documentos pertinentes especificados en el mandato").

⁴⁶⁵ De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, cuando "un grupo especial ... llegue a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo".

establecimiento y puede ser legítimo interpretar la situación actual teniendo en cuenta su historia.⁴⁶⁶ Consideramos que no hay motivos para excluir *a priori* del análisis tales aspectos, en la medida en que pueden contribuir a una comprensión correcta de la situación en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.301 Teniendo en cuenta estas aclaraciones, consideramos ahora si los productos de atún mexicanos están en desventaja en comparación con los productos de atún de los Estados Unidos y de cualquier otro origen, en lo que hace al acceso al etiquetado *dolphin safe* estadounidense según las medidas en cuestión.

7.302 México aduce que su flota pesca atún principalmente en el PTO mediante lances sobre delfines (lo que le impide conseguir la etiqueta estadounidense), mientras que las flotas de los Estados Unidos y de otros países pescan atún principalmente fuera del PTO empleando otros métodos de pesca. Por consiguiente, la combinación del método de pesca utilizado y la zona geográfica de pesca en la que actúan las diferentes flotas con las prescripciones de las medidas da como resultado lo que México denomina la "prohibición" de usar la etiqueta para los productos de atún mexicanos.

7.303 En consecuencia, consideramos sucesivamente la distinción reglamentaria en la que se basan las alegaciones de México (es decir, el requisito de no emplear lances sobre delfines), las prácticas de pesca de la flota mexicana y de otras flotas, y la situación relativa de los productos de atún mexicanos y de otros productos de atún originarios de cualquier otro país en el mercado estadounidense, para determinar si los productos de atún mexicanos están en desventaja con respecto a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Por último, también consideramos un argumento adicional de México de que el trato menos favorable queda demostrado por la naturaleza misma de las medidas en cuestión y la "presión" que ejercen sobre México para que modifique sus prácticas de pesca.

Las distinciones reglamentarias en cuestión: los lances sobre delfines frente a la no utilización de ese método

7.304 Como se indica en la sección II *supra*, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* incluyen una cantidad de distinciones reglamentarias que son la base de diferentes requisitos sustantivos y documentales para la obtención de la etiqueta "*dolphin safe*", dependiendo de la pesquería de que se trate, el tipo de embarcación y el método de pesca empleado. Como también se señala *supra*, la distinción reglamentaria principal pertinente a las alegaciones de discriminación de México es la distinción entre el trato de los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines y el trato de los productos de atún que contienen atún capturado mediante otros métodos. Tanto dentro como fuera del PTO, para que los productos de atún puedan llevar la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos, el atún no debe ser capturado mediante lances sobre delfines.⁴⁶⁷ Como su flota recurre a los lances sobre delfines, mientras que la flota de los Estados Unidos y otras varias no lo hacen, México considera que este requisito equivale a una "prohibición" de usar la etiqueta para el atún mexicano. Por consiguiente, primero consideramos esta distinción reglamentaria en sí misma.

7.305 En primer lugar destacamos que, dado que las medidas distinguen un pescado de otro según el método con que ha sido capturado y no por su origen, esta distinción no está intrínsecamente ligada al

⁴⁶⁶ Hacemos notar que, en el contexto de una evaluación de "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la referencia del Órgano de Apelación a si la medida en cuestión "modifica" las condiciones de competencia sugiere que, para evaluar el efecto de una medida, puede ser pertinente considerar la situación hoy en comparación con la situación existente antes de su promulgación. Las mismas consideraciones se aplican en el presente contexto.

⁴⁶⁷ Párrafo (d) del artículo 1385 de la DPCIA.

origen "nacional" del pescado. El método de pesca en cuestión, el lance sobre delfines, es accesible para cualquier flota que opere en una zona en que se puede emplear ese método. Por consiguiente, la denegación de la etiqueta a atún capturado mediante el "lance sobre delfines" no supone, en sí misma, que se otorgue un "trato menos favorable" a los productos de atún mexicanos. En realidad, cualquier flota que realice operaciones en cualquier parte del mundo debe satisfacer ese requisito.

7.306 Las pruebas que obran en poder del Grupo Especial indican que el lance sobre delfines se emplea principalmente en el PTO a causa de la asociación habitual observada entre los atunes y los delfines en esa zona.⁴⁶⁸ Sin embargo, hacemos notar que México mismo ha señalado esa asociación entre los atunes y los delfines, y que el lance sobre delfines como método de pesca también se practica fuera del PTO.⁴⁶⁹ Las pruebas de que disponemos confirman que esa asociación y la práctica del "lance" sobre delfines se han observado en otras zonas del mundo, aunque no en la escala comercial observada que en el PTO.⁴⁷⁰ En la medida en que el lance sobre delfines es practicado o se puede practicar fuera del PTO, el efecto del requisito de no hacer lances sobre delfines se sentiría también en esas otras pesquerías.

7.307 Reconocemos que el requisito de no efectuar deliberadamente lances sobre delfines como condición para tener acceso a la etiqueta puede ser, en la práctica, más oneroso para aquellas flotas que actúan en el PTO, en la medida en que se sabe que el método se emplea regularmente a escala comercial en el PTO. Sin embargo, y aun suponiendo que el acceso a la etiqueta puede ser más

⁴⁶⁸ Aunque México ha señalado la asociación que puede ocurrir fuera del PTO y el lance sobre delfines que produce mortalidad y heridas graves, no ha cuestionado la afirmación de los Estados Unidos de que en el PTO hay asociación. Segunda comunicación escrita de México, párrafo 3, y respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial.

⁴⁶⁹ "Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que el atún que no procede del PTO no es capturado lanzando redes sobre delfines, México ya ha explicado que hay una cantidad considerable de pruebas en sentido contrario. México ya ha presentado pruebas de que se están matando delfines y otros mamíferos marinos en cantidades importantes fuera del PTO con otros métodos de pesca. México ha explicado además que, en lo que respecta al atún que no procede del PTO, los Estados Unidos no tienen ninguna forma de verificar la exactitud de las certificaciones de los capitanes o la precisión de los sistemas de seguimiento de los fabricantes de productos enlatados no estadounidenses. Si el objetivo de la medida de los Estados Unidos es verdaderamente dar información precisa a los consumidores acerca de si los productos de atún concretos que están comprando son de atún capturado de manera perjudicial para los delfines, la medida de los Estados Unidos no puede satisfacer dicho objetivo para los productos de atún que no es capturado en el PTO." Respuesta de México a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 147.

⁴⁷⁰ "Los buques que operan fuera del PTO que pueden atrapar intencional o accidentalmente delfines en sus redes no disponen de la capacitación, las artes o las redes para dejar en libertad a esos delfines en condiciones seguras." Respuesta de México a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 54.

"Hay pruebas sólidas de una interacción importante entre los buques de pesca y los delfines fuera del PTO, pero los Estados Unidos no han destinado recursos a investigar o vigilar esas interacciones." Respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 3.

México - Prueba documental 4: La asociación del atún de aleta amarilla con los delfines se ha observado en todos los océanos del mundo.

México - Prueba documental 97: La lista de especies de captura incidental registradas como capturadas en alguna ocasión por alguna pesquería de atún importante en el Atlántico/Mediterráneo demuestra que hay captura incidental de delfines cuando se emplean redes de cerco (sin embargo no dice concretamente si el cerco se estableció sobre los delfines).

México - Prueba documental 98: Sobre la pesquería de atún en el Océano Pacífico Central y Occidental: "Hay un nivel relativamente elevado de presencia de observadores en la pesquería ecuatorial con redes de cerco, con 31.319 lances observados durante los últimos 11 años (1995-2005). Se atraparon mamíferos marinos en una proporción muy pequeña de los lances observados, principalmente en lances dirigidos a bancos de atún asociados con ballenas o con delfines."

México - Prueba documental 105: "... varias interacciones con especies de interés especial incluidas ... ballenas piloto ... Esto puede indicar que los buques están efectuando lances sobre estas especies de delfines, intencionalmente o sin quererlo". (Nota: las ballenas piloto son delfines)

costoso para las flotas que pescan con redes de cerco en el PTO en comparación con las que lo hacen fuera del PTO, esto en principio afectaría por igual a todas las flotas que pescan en el PTO. Es indiscutible que, como pesquería, el PTO es accesible a una cantidad de flotas, que de hecho la explotan, entre ellas las de Bolivia, Colombia, el Ecuador, El Salvador, España, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, Vanuatu y Venezuela.⁴⁷¹ Además, la técnica de pesca en asociación con delfines en el PTO no es exclusiva de México dado que, como el propio México reconoce, fue la flota de pesca estadounidense la que primero utilizó el método de rodear bancos de delfines con redes de cerco y los buques de varios otros países efectúan lances sobre delfines para capturar atún en el PTO.⁴⁷² Por consiguiente, cualquier flota que decidiera pescar atún en el PTO podría utilizar el lance sobre delfines.

7.308 México explicó que ha desarrollado la pesca de atún en el PTO y que casi todos sus buques han operado en esa región.⁴⁷³ México ha explicado que el PTO es para él una "región pesquera tradicional" debido a su proximidad geográfica a la zona⁴⁷⁴, y que su flota captura atún "casi exclusivamente" en el PTO (mediante el lance sobre delfines). No obstante, destacamos que, como se indica *supra*, otras varias flotas también han estado pescando atún en el PTO. En realidad, parece que hay buques de más nacionalidades que pescan atún en el PTO en la actualidad que los que había en el momento de la promulgación de las medidas.⁴⁷⁵

7.309 Por consiguiente, en la medida en que la prescripción de no efectuar lances sobre delfines se basa en un método de pesca que pueden emplear los buques de cualquier nacionalidad que realizan operaciones donde se puede utilizar este método, el atún de cualquier nacionalidad, incluidos el estadounidense y el mexicano así como otros, podría satisfacer potencialmente (o no) los requisitos para el etiquetado *dolphin safe*. Como se describe *supra*, las medidas en cuestión incluyen más distinciones, en particular los requisitos de certificación para zonas diferentes dependiendo de la condición de la pesquería, el tipo de buque y el método de pesca empleado. Sin embargo, México ha señalado que estas diferencias de trato no constituyen la base fáctica de sus alegaciones de discriminación. Por consiguiente, no las consideramos en este contexto.⁴⁷⁶

7.310 También hacemos notar que la posibilidad de que un *producto* de atún de una cierta nacionalidad ostente (o no) la etiqueta no depende necesariamente de la forma en que actúa la flota con pabellón del mismo país, ni de si el pescado capturado por esa flota puede ser incluido entre los productos de atún inocuos para los delfines. Como se mencionó antes, el origen de un producto de atún está determinado no por el origen del pescado que contiene sino por su lugar de transformación.⁴⁷⁷ En consecuencia, los productos de atún mexicanos no tienen por qué estar hechos con atún mexicano. Por consiguiente, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que fuera más probable que el atún de origen mexicano no pudiera ser considerado apto para ser etiquetado ya que habría sido capturado en el PTO mediante lances sobre delfines, esto no tendría necesariamente como consecuencia que los productos transformados en México tendrían menos posibilidades de cumplir los requisitos para ser etiquetados. 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

⁴⁷¹ "En el Registro Activo de Buques de Cerco, donde se indican todos los buques de cerco autorizados a pescar atún en el PTO, figuran buques de Bolivia, Colombia, el Ecuador, El Salvador, España, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, Vanuatu y Venezuela." (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial a las partes, párrafo 44 y nota 36, donde se hace referencia a la Prueba documental 15 de los Estados Unidos.)

⁴⁷² Primera declaración oral de México, párrafo 7.

⁴⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafo 24.

⁴⁷⁴ Véase la primera comunicación escrita de México, párrafos 165, 167, 186 y 188.

⁴⁷⁵ Véanse las respuestas de México y de los Estados Unidos a las preguntas 89 y 90 del Grupo Especial.

⁴⁷⁶ Respuesta de México a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 122.

⁴⁷⁷ Véase el párrafo 7.230 *supra*.

etiquetado. México ha declarado que los fabricantes mexicanos de productos enlatados emplean atún mexicano.⁴⁷⁸ Las pruebas presentadas al Grupo Especial muestran que así es. Según la información presentada por México, 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. Debido a esa integración, México sostiene que la medida estadounidense tiene el efecto de limitar la capacidad de las marcas mexicanas de productos de atún de competir con las marcas producidas por los fabricantes de productos enlatados y de terceros países.⁴⁷⁹ Sin embargo, la integración de la rama mexicana de producción de atún no significa que debe usar necesariamente atún mexicano o que no podría optar por exigir que el atún fuera capturado en condiciones que permitieran el uso de la etiqueta estadounidense.

7.311 En síntesis, un examen de la prescripción de no efectuar lances sobre delfines prevista en las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines como una condición para tener acceso a la etiqueta no indica que esa prescripción en sí misma coloque a los productos de atún mexicanos en desventaja en comparación con los productos de atún de los Estados Unidos y otros productos de atún importados. Teniendo en cuenta esta determinación inicial, pasamos ahora a considerar si de todos modos hay un trato menos favorable como resultado de la aplicación de las medidas, a causa de las prácticas seguidas por las flotas.

Las prácticas de pesca de las flotas atuneras estadounidense y mexicana y su efecto sobre el acceso a la etiqueta dolphin safe de los Estados Unidos para los productos de atún mexicanos y para los productos de atún originarios de los Estados Unidos o de cualquier otro país

Las prácticas de la flota mexicana y de otras flotas

7.312 México ha explicado que su flota atunera pesca casi exclusivamente en el PTO efectuando lances sobre delfines, en condiciones que satisfacen los requisitos para obtener la designación *dolphin safe* según el APICD, pero que no cumplen los requisitos establecidos por las medidas estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*.⁴⁸⁰ Los Estados Unidos dicen que la afirmación de México de que su flota usa casi exclusivamente los lances sobre delfines es incorrecta puesto que un tercio de la flota de cerco de México emplea exclusivamente técnicas que no son el lance sobre delfines para capturar atún (y, por lo tanto, los productos de atún que emplean el atún capturado por estos buques pueden ser etiquetados *dolphin safe*)⁴⁸¹ y los restantes dos tercios de la flota de cerco mexicana también usa, en ciertas ocasiones, técnicas que no son el lance sobre delfines para capturar atún.⁴⁸² Los Estados Unidos observan también que México tiene varios buques que no son de cerco y pescan atún en el PTO sin efectuar lances sobre delfines.⁴⁸³

7.313 Los Estados Unidos aducen también que durante la primera reunión con el Grupo Especial, México reconoció que el 20 por ciento de su captura se hace con técnicas distintas al lance sobre

⁴⁷⁸ Respuesta de México a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 120.

⁴⁷⁹ Respuesta de México a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 108.

⁴⁸⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 165.

⁴⁸¹ (*nota del original*) Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108. Se trata de buques que tienen una capacidad de carga de 363 toneladas métricas o menos y a los que en el APICD se prohíbe hacer lances sobre delfines para pescar atún. Véase *idem* párrafos 45, 91. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 24.)

⁴⁸² (*nota del original*) Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68 y 69. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 25.)

⁴⁸³ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafo 14, donde se observa que en 2010 la flota mexicana contaba con 69 buques de cerco y 158 que no lo eran en el PTO, además de algunos buques que no eran de cerco en el Caribe, citando la Prueba documental 16 presentada por los Estados Unidos.

delfines.⁴⁸⁴ Los Estados Unidos observan que el atún capturado por esos buques empleando esas técnicas también puede ser etiquetado *dolphin safe*. Los Estados Unidos sostienen además que México no prueba su afirmación de que el tercio de su flota constituido por buques con capacidad de carga inferior o igual a 363 toneladas métricas representa sólo el 5 por ciento o menos de la captura total de la flota mexicana⁴⁸⁵ y que es incorrecto que México afirme que "los buques [con capacidad de carga inferior o igual a 363 toneladas métricas] no son económicamente viables".⁴⁸⁶ México respondió que su flota de menos de 363 toneladas métricas de capacidad de carga representa menos del 4 por ciento de la captura total de la flota atunera mexicana y que este atún se vende en el mercado nacional.⁴⁸⁷ Con respecto a los buques de más de 363 toneladas métricas que a veces emplean técnicas distintas de los lances sobre delfines, México explica que este atún no puede ser etiquetado como *dolphin safe* dado que las medidas de los Estados Unidos exigen que el método del lance sobre delfines no se emplee durante una expedición completa.⁴⁸⁸

7.314 Basándonos en las consideraciones precedentes, observamos que es indiscutible 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). Tomamos nota también de la indicación de México de que la parte de su flota que según los Estados Unidos captura atún que puede ser incluido en los productos de atún inocuos para los delfines (es decir, los buques de menos de 363 toneladas métricas) representa sólo una proporción limitada de la captura total de la flota, aunque también apuntamos que las cantidades exactas están en discusión.⁴⁸⁹

7.315 Con respecto a la flota estadounidense, los Estados Unidos han manifestado que, cuando se promulgaron las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, los buques estadounidenses empleaban los lances sobre delfines para pescar atún. Los Estados Unidos explican que, en ese momento, había 46 buques de cerco estadounidenses que pescaban atún en el PTO junto con 52 buques mexicanos⁴⁹⁰, la mayor parte de los cuales estaban autorizados a efectuar lances sobre delfines para capturar atún.⁴⁹¹ Los Estados Unidos señalan además que los buques estadounidenses no interrumpieron completamente esa práctica hasta unos años después, a mediados de la década de los 90.⁴⁹²

7.316 De estos elementos no controvertidos, al parecer se desprende que en la actualidad la flota estadounidense no efectúa lances sobre delfines en el PTO. Hacemos notar también que actualmente hay dos buques de cerco norteamericanos que trabajan a tiempo completo registrados para pescar en

⁴⁸⁴ (*nota del original*) Declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 7. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 26.)

⁴⁸⁵ (*nota del original*) Declaración inicial de México en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 25; respuestas de México al primer conjunto de preguntas del Grupo Especial, párrafo 40. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 27.)

⁴⁸⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 30 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁴⁸⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 40.

⁴⁸⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 40.

⁴⁸⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 78.

⁴⁹⁰ (*nota del original*) Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 20; CIAT, Informe anual 1990, Estados Unidos - Prueba documental 54. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 37.)

⁴⁹¹ (*nota del original*) Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 20. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 38.)

⁴⁹² (*nota del original*) Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 39.)

el PTO en 2010, pero ninguno ha solicitado ni obtenido un límite de mortalidad de delfines (LMD) en virtud del APICD, lo que significa que no están autorizados a efectuar lances sobre delfines. México ha señalado asimismo que estos dos buques también están registrados en la WCPFC, lo que indica que no están operando exclusivamente en el PTO.

7.317 De lo que antecede se puede inferir 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. Sin embargo, 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.

7.318 México afirma también que menos del 1 por ciento de los suministros de atún que emplean los fabricantes estadounidenses de productos de atún proviene del PTO y que prácticamente todo el atún empleado en los productos de atún enlatados y embolsados es capturado por buques de cerco.⁴⁹³ México concluye, por lo tanto, que las medidas de los Estados Unidos no tienen efecto sobre la flota estadounidense ni cuestionan los acuerdos comerciales vigentes de los grandes fabricantes de productos enlatados, lo que hace que sea mucho más fácil para los Estados Unidos mantener las medidas.⁴⁹⁴

7.319 Sin embargo, por los motivos que se explican *infra*, no estamos convencidos 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 con respecto a las medidas en cuestión.

La relación entre las prácticas de las flotas y el acceso a la etiqueta

7.320 No se discute que, cuando se promulgaron las medidas, había numerosos buques de distintas flotas pescando en el PTO con lances sobre delfines, varios de los cuales eran buques estadounidenses y mexicanos. Por consiguiente, cada buque que pescaba en el PTO efectuando lances sobre delfines tenía que optar por continuar pescando en esas condiciones y renunciar al beneficio de la etiqueta *dolphin safe* en el mercado estadounidense o por interrumpir esta práctica y recurrir a otra pesquería o a otro método de pesca en el PTO, para tener así acceso al mercado de atún inocuo para los delfines en los Estados Unidos. A este respecto, como se dijo antes, las medidas modificaron las condiciones de operación en el mercado de la misma forma para los buques de cerco de todos los países.

7.321 A la luz de la información proporcionada por las partes se observa que, cuando se promulgaron las medidas, tanto la flota estadounidense como la mexicana pescaban en el PTO y ambas hacían lances sobre delfines. México declaró que en 1990 su flota dominaba la pesca con redes de cerco en el PTO, tanto en términos de la capacidad de carga como en número de buques. México tenía una capacidad anual total del 35 al 40 por ciento seguido por los Estados Unidos, con el 20 al 25 por ciento. Sin embargo, después de la adopción de la política de protección de los delfines, la cantidad de buques estadounidenses grandes que pescaban en el PTO disminuyó.⁴⁹⁵ Los Estados Unidos dicen que en 1990, los buques de cerco estadounidenses hacían lances sobre delfines y sobre bancos independientes (DCP y bancos autónomos) para capturar atún en el PTO. Sobre la base de información del personal del NMFS, indican que, además de los Estados Unidos, México era uno de los países que tenían buques de cerco en el PTO pescando atún con lances sobre delfines y que

⁴⁹³ Segunda comunicación escrita de México, nota 14 y párrafo 37. México - Prueba documental 72.

⁴⁹⁴ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 b) del Grupo Especial, párrafo 16.

⁴⁹⁵ Respuesta de México a la pregunta 89 b) de la segunda reunión sustantiva, párrafos 21 y 22.

los buques extranjeros también empleaban otras técnicas, como los lances de redes de cerco sobre bancos independientes, la pesca con caña y línea, a la cacea, con palangre y redes agalleras.⁴⁹⁶

7.322 Los Estados Unidos también explicaron que, en 1990, el 49 por ciento de su flota atunera de buques de cerco estaba en el PTO y además una gran parte de los buques estadounidenses que no eran de cerco se encontraban fuera del PTO.⁴⁹⁷ México no ha suministrado datos exactos sobre el porcentaje de los buques de cerco y de los buques que no eran de cerco que estaban pescando en el PTO en el momento en que se promulgó la medida, pero ha declarado que desde que desarrolló la pesca de atún en el PTO, casi la totalidad de sus buques han actuado dentro de esa zona y que esto sigue siendo así en la actualidad.⁴⁹⁸ A la luz de la información proporcionada por los Estados Unidos sobre las técnicas de pesca empleadas en el PTO en 1990, parece que México también tenía algunos buques que no eran de cerco operando en el PTO, por ejemplo barcos cebadores. Un barco cebador es un buque que pesca atún empleando anzuelos y cebo y que puede usar, entre otras cosas, caña y línea y pesca a la cacea para capturar el atún.⁴⁹⁹

7.323 México dice que en 1989 tenía en total 52 buques de cerco operando en el PTO y un total de 16 barcos cebadores, mientras que los Estados Unidos tenían 53 buques de cerco, 8 barcos cebadores y 1 barco de anzuelo.⁵⁰⁰ En 1990, México tenía 52 buques de cerco y 11 barcos cebadores y los Estados Unidos tenían 46 buques de cerco y 6 barcos cebadores.⁵⁰¹ En 1991, México tenía 49 buques de cerco pescando en el PTO y 9 barcos cebadores y los Estados Unidos tenían 23 buques de cerco y 7 barcos cebadores. De esta información deducimos que, cuando se promulgó la medida, la mayor parte de las flotas estadounidense y mexicana que operaban en el PTO estaba compuesta por buques de cerco. En la medida en que esos buques podían efectuar lances sobre delfines⁵⁰², todos ellos por igual habrían tenido que adaptarse a las prescripciones de las disposiciones estadounidenses sobre la inocuidad para los delfines si querían capturar atún que pudiera incluirse en un producto de atún inocuo para los delfines en el mercado estadounidense.

7.324 Para resumir, en 1990 (fecha de promulgación de la primera versión de la DPCIA), México y los Estados Unidos tenían una cantidad comparable de buques de cerco operando en el PTO aunque no está claro qué proporción de esos buques de cerco efectuaban lances sobre delfines (y no sobre bancos independientes). Además, la flota mexicana tenía una cantidad mayor de barcos cebadores (buques que no son de cerco) que la que tenía la flota estadounidense. Según esto, parece que 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. Por consiguiente, ambas flotas debían adaptar sus métodos de pesca a fin de capturar atún al que se le pudiera aplicar la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos. Pasamos ahora a examinar la forma en que evolucionaron posteriormente las prácticas de las distintas flotas a este respecto.

7.325 Según la descripción que hace México de sus propias técnicas de pesca, parece que su flota se concentró en aumentar la inocuidad de sus métodos de pesca para los delfines, manteniendo los lances sobre delfines pero respetando las condiciones del APICD, que entró en vigor en febrero de 1999 como sucesor del Acuerdo de La Jolla, que no era vinculante, con el objetivo de reducir la mortalidad incidental de delfines en la pesca de cerco del atún, en lugar de abandonar este método de pesca y

⁴⁹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 89 b) de la segunda reunión sustantiva, párrafo 7.

⁴⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 de la segunda reunión sustantiva, párrafo 11.

⁴⁹⁸ Respuesta de México a la pregunta 91 de la segunda reunión sustantiva, párrafo 24.

⁴⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 89 b) de la segunda reunión sustantiva.

⁵⁰⁰ México - Prueba documental 109.

⁵⁰¹ México - Prueba documental 110.

⁵⁰² La prohibición de que los buques de cerco con capacidad de carga inferior a 363 toneladas métricas efectúen lances sobre delfines está establecida en el párrafo 6 del Anexo VIII del APICD.

sustituirlo por otro. México explica que su flota pesca casi exclusivamente efectuando lances sobre delfines de conformidad con las prescripciones del APICD. Los Estados Unidos cuestionan la afirmación de México de que su flota pesca casi exclusivamente mediante el lance sobre delfines, pero no discute que la mayor parte del atún mexicano se pesca de esta manera.

7.326 Es digno de señalar que algunas de las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que por lo menos algunas empresas mexicanas también dejaron de efectuar lances sobre delfines y trataron de ajustarse a la prescripción de "no efectuar lances sobre delfines" (y defendieron el mantenimiento de la norma estadounidense actual en el Congreso de los Estados Unidos).⁵⁰³

7.327 Por otra parte, 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. Los Estados Unidos indicaron que algunos de sus buques adoptaron nuevos pabellones y siguieron efectuando lances sobre delfines para capturar atún, mientras otros empezaron a usar otras técnicas para capturar atún, ya sea en el PTO como en otros océanos, principalmente en el Océano Pacífico Central y Occidental.⁵⁰⁴ México observó a este respecto que la

⁵⁰³ Los Estados Unidos presentaron como prueba una declaración formulada por el Presidente de Seafood Emporium Inc. en el Congreso de los Estados Unidos en la que apoyó la definición del etiquetado *dolphin safe* estadounidense y manifestó su oposición a la redefinición de atún inocuo para los delfines propuesta y en la que, entre otras cosas, dijo lo siguiente:

"La aprobación de los proyectos S. 1420 y H.R. 2823, socavarán los esfuerzos de los fabricantes mexicanos de productos enlatados de atún que han adoptado los requisitos sobre la inocuidad para los delfines permitiendo que las empresas y los propietarios de embarcaciones pesqueras mexicanas que no siguen políticas de protección de los delfines inunden el mercado estadounidense con su atún barato capturado mediante lances sobre delfines. En la actualidad hay varias empresas atuneras en México que están contemplando la posibilidad de adoptar políticas sobre la inocuidad para los delfines pero que no se deciden a hacerlo porque les preocupa que se haga menos estricta la actual definición de la inocuidad para los delfines en los Estados Unidos.

Si se permite que atún capturado mediante el lance de redes sobre delfines sea etiquetado *dolphin safe*, se elimina el incentivo para que los buques de cerco de pabellón mexicano que ahora pescan sin causar perjuicio a los delfines pesquen sin lanzar redes sobre delfines. ¿Por qué deberían ellos hacer el esfuerzo de no lanzar redes sobre delfines cuando sus competidores pueden lanzarlas deliberadamente y decir que su atún es inocuo para los delfines?

Apoyamos plenamente las iniciativas de protección ambiental en el Congreso, especialmente de los Senadores Boxer y Biden y los Representantes Studds y Miller, que se oponen totalmente a hacer menos estricta la actual definición de la inocuidad para los delfines en los Estados Unidos. En nombre de las empresas atuneras de México que han adoptado políticas de protección para los delfines que prohíben el lance de redes sobre delfines, exhorto decididamente al Presidente Clinton y a los miembros del Congreso a oponerse a los proyectos S. 1420 y H.R. 2823 y a copatrocinarse los proyectos S. 1460 y H.R. 2856."

Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 105 y Prueba documental 39 de los Estados Unidos.

Observamos que México impugnó la fiabilidad de estas pruebas, afirmando que se trataba de "una carta sin fecha de un supuesto comerciante de productos de atún mexicanos y que dos de las empresas citadas no se dedicaban al comercio de atún mientras que la tercera había dejado de funcionar (véase la segunda comunicación escrita de México, párrafo 41 y nota 23). A nuestro entender, los Estados Unidos afirman que esta declaración se presentó en las audiencias previas a la aprobación de la DPCIA en el Congreso, al igual que la declaración del Representante Boxer, a la que también se refieren los Estados Unidos (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39, párrafo 99) y la declaración. No formulamos ninguna determinación en cuanto a las actividades de las empresas mencionadas en esta declaración ni a su interés a este respecto, pero no tenemos razones para suponer que las pruebas presentadas por los Estados Unidos no reflejan una declaración verdaderamente formulada ante el Congreso de los Estados Unidos, como se pretende.

⁵⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 53.

flota de los Estados Unidos ya había empezado a trasladarse al Pacífico Occidental.⁵⁰⁵ Un informe publicado en 1992 por el Consejo Nacional de Investigaciones de los Estados Unidos señala a este respecto que "la flota atunera estadounidense en el PTO se ha vuelto muy reducida debido a una diversidad de factores, que probablemente incluyan la decisión reciente de los principales fabricantes de productos enlatados de sólo comprar atún "*dolphin-safe*".⁵⁰⁶

7.328 La información presentada al Grupo Especial indica que otras flotas que pescan en el PTO también se adaptaron de diversas formas.⁵⁰⁷ Los Estados Unidos afirman que los buques no estadounidenses también siguieron haciendo lances sobre delfines para capturar atún o comenzaron a emplear otras técnicas para hacerlo, ya sea en el PTO o en otros lugares, mientras que los buques mexicanos permanecieron en el PTO y siguieron practicando el lance sobre delfines.⁵⁰⁸ Parece que algunas flotas que pescan atún en el PTO han optado por capturarlo empleando otras técnicas y que así lo hacen en el PTO.

7.329 De acuerdo con las pruebas proporcionadas por México, en 1989 el Ecuador tenía 34 buques de cerco y ningún barco cebador pescando en el PTO⁵⁰⁹, en 1990 tenía 34 buques de cerco y 7 barcos cebadores⁵¹⁰, y en 1991 tenía 33 buques de cerco y 6 barcos cebadores; España tenía 2 buques de cerco. De esta forma, en el momento de la promulgación de las medidas, la mayor parte de la flota del Ecuador que operaba en el PTO estaba compuesta por buques de cerco y, dado que el APICD todavía no había entrado en vigor y que, por consiguiente, no estaba prohibido que los buques de cerco pequeños hicieran lances sobre delfines, podría decirse que todos los buques de cerco ecuatorianos podían hacer lances sobre delfines.⁵¹¹ Por ello, todos deberían haber tenido que adaptarse a las prescripciones de las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*. Según el informe de la CIAT para el cuarto trimestre de 2009 presentado por México, la flota ecuatoriana representa el 39 por ciento de la flota total en el PTO en cuanto al número de buques y el 28 por ciento de la capacidad de carga. La flota mexicana tiene el 23 por ciento de la capacidad de carga, y Venezuela y Panamá tienen un 14 por ciento cada uno.⁵¹² Por consiguiente, la flota ecuatoriana y la mexicana predominan en el PTO en la actualidad. Sin embargo, durante los años 1989 y 1990, las flotas que predominaban en la del PTO eran la mexicana y la estadounidense.⁵¹³ Como señala México, la flota mexicana era la más grande, con el 35 al 40 por ciento de la capacidad anual.⁵¹⁴

7.330 En lo que respecta a la adaptación a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, el Ecuador decidió pescar atún en el PTO empleando técnicas distintas del

⁵⁰⁵ México aduce que, para pescar en esa zona es necesario pescar en la ZEE de los países miembros de la Comisión, lo que exige solicitar licencias y pagar derechos. También sostiene que, a pesar de su elevado costo, estas licencias son muy difíciles de obtener de los Estados insulares correspondientes y que durante tres años consecutivos los buques mexicanos han intentado hacerlo, sin éxito. Además, México observa que no ha sido aceptado como parte en la WCPFC, en la que su condición actual es la de país "miembro no cooperante". (Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 89.)

⁵⁰⁶ México - Prueba documental 2, página 3.

⁵⁰⁷ México observa que, de los países cuyas flotas operan en el PTO, Belice, Bolivia, Colombia, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Vanuatu, Venezuela y el Perú están sujetos a una prohibición estadounidense de las importaciones de atún de aleta amarilla, impuesta independientemente de las medidas en litigio en este asunto (respuesta de México a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 275).

⁵⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 53.

⁵⁰⁹ México - Prueba documental 109.

⁵¹⁰ México - Prueba documental 110.

⁵¹¹ La prohibición de que los buques de cerco de menos de 363 toneladas métricas de capacidad de carga efectúen lances sobre delfines está establecida en el párrafo 6 del Anexo VIII del APICD.

⁵¹² Véase la respuesta de México a la pregunta 89 a) del Grupo Especial, párrafo 18. Véase también la Prueba documental 108 de México.

⁵¹³ Véanse las Pruebas documentales 109 y 110 presentadas por México.

⁵¹⁴ Respuesta de México a la pregunta 89 b) del Grupo Especial, párrafo 21.

lance sobre delfines⁵¹⁵ y exportó 76,4 millones de dólares de productos de atún en envases herméticos a los Estados Unidos en 2009⁵¹⁶, todos ellos inocuos para los delfines⁵¹⁷, de los cuales 48 millones de dólares contenían atún capturado en el PTO.⁵¹⁸ Los Estados Unidos, con el fin de hacer una comparación con otros años, señalaron que en 2006 los productos de atún en envases herméticos procedentes del Ecuador totalizaron 94 millones de dólares (todos inocuos para los delfines excepto 11 remesas); en 2007, 89,1 millones de dólares (todos inocuos para los delfines) y 101,9 millones de dólares en 2008 (todos inocuos para los delfines, excepto 1 remesa).⁵¹⁹ Los Estados Unidos explicaron que la flota ecuatoriana decidió en 2010 capturar atún en el PTO empleando exclusivamente técnicas que no fueran el lance sobre delfines y que había estado utilizando durante muchos años esas otras técnicas para capturar atún y exportando esos productos de atún a los Estados Unidos donde eran etiquetados como *dolphin safe*.⁵²⁰ En 1989 y 1990 la flota del Ecuador representó aproximadamente el 19 por ciento del total de la flota de pesca en el PTO en cantidad de buques aunque no predominaba en la flota del PTO como sucede ahora. El propio Ecuador, en calidad de tercero, explicó que su flota se ha dedicado muy poco a la pesca mediante lances sobre delfines en el PTO debido a las restricciones de comercialización sobre el atún capturado empleando esta técnica, el costo elevado del equipo necesario, la cantidad limitada de bancos de atún asociados con delfines en esos momentos y los bajos límites de mortalidad de delfines.⁵²¹

7.331 Estos elementos indican que las diversas flotas que pescaban en el PTO haciendo lances sobre delfines se adaptaron de maneras diferentes al propósito de asegurar la inocuidad para los delfines, y que la flota mexicana concentró sus esfuerzos en cumplir las prescripciones del APICD sobre la presencia de observadores y las artes de pesca y el equipo. Como consecuencia, los buques mexicanos (y todos los demás) que decidieron continuar efectuando lances sobre delfines de acuerdo con las prescripciones del APICD 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 cumplieron.

7.332 A este respecto observamos que los países parte en el APICD y las flotas que trataron de responder al interés por la inocuidad para los delfines cumpliendo las prescripciones del APICD pueden haber esperado que las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe* finalmente se modificaran en favor de la aceptación como inocuo para los delfines del atún capturado según esas prescripciones. De hecho, esta posibilidad fue contemplada en la Declaración de Panamá y en la misma DPCIA. Sin embargo, como se dijo *supra*, como consecuencia de la decisión judicial

⁵¹⁵ (*nota del original*) Respuestas de los Estados Unidos al primer grupo de preguntas del Grupo Especial (pregunta 17), párrafo 52; NMFS, bases de datos de comercio exterior y del TTVP. En 2010 el Ecuador decidió pescar atún en el PTO empleando exclusivamente técnicas distintas del lance sobre delfines, y ha decidido lo mismo nuevamente para 2011. Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 32; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40 y nota 40. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 34.)

⁵¹⁶ (*nota del original*) Importaciones estadounidenses de atún 2005-2009 (Ecuador), Prueba documental 1C de los Estados Unidos. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 35.)

⁵¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 52, y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 35.

⁵¹⁸ (*nota del original*) NMFS, bases de datos de comercio exterior y del TTVP. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 36.)

⁵¹⁹ (*notas del original*) Importaciones de atún procedentes del Ecuador, Prueba documental 1C de los Estados Unidos; NMFS, bases de datos del Programa de Seguimiento y Verificación del Atún. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, nota 49.)

⁵²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79.

⁵²¹ Véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 2 del Grupo Especial.

en el caso *Hogarth*, esto no sucedió porque las condiciones previstas en la DPCIA para que se produjera el cambio finalmente no se cumplieron.⁵²²

7.333 Admitimos que esta circunstancia puede haber tenido un efecto importante en la decisión de los países parte en el APICD de contraer ese acuerdo y exigir que sus flotas se adhieran a sus disposiciones, y en las opciones elegidas por las flotas para adaptarse al propósito de asegurar la inocuidad para los delfines, en la medida en que tenían interés en capturar atún que pudiera incluirse en productos de atún inocuos para los delfines para su venta en el mercado estadounidense. No obstante, la cuestión que está a nuestra consideración es si las medidas de los Estados Unidos en litigio colocaron a los productos de atún mexicanos en desventaja, en comparación con los productos de atún estadounidenses y otros productos importados. En este sentido, hacemos notar que la elección que tenían que hacer las flotas de los Estados Unidos, de México y de otros orígenes era la misma y que la flota estadounidense y las otras que pescaban en el PTO podían también haber optado por continuar los lances sobre delfines en el PTO en las condiciones establecidas en el APICD, suponiendo que las medidas estadounidenses podían finalmente modificarse para aceptar que el atún capturado de acuerdo con estas prescripciones podía incluirse en un producto de atún inocuo para los delfines en los Estados Unidos. A ese respecto, la situación creada por las medidas era la misma para ambas flotas.⁵²³ De igual forma, otras flotas atuneras que pescan en aguas internacionales hacen frente a la opción de determinar dónde operar y en qué condiciones, sobre la base de diversos factores, en particular económicos, geográficos y ambientales, y dependiendo de los mercados a los que quieren tener acceso.

7.334 Basándonos en las pruebas de que disponemos y teniendo en cuenta la evolución de las prácticas de las flotas atuneras a lo largo del tiempo, comprendido el transcurrido desde la promulgación de las disposiciones estadounidenses sobre la inocuidad para los delfines, según lo indicado *supra*, no estamos convencidos de que cualquier discrepancia actual en sus situaciones relativas sea resultado de las medidas y no resultado de sus propias decisiones. A este respecto, señalamos la observación del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la*

⁵²² Véanse los párrafos 2.16-2.19 *supra*.

⁵²³ El Grupo Especial tiene presente que desde 1994 hasta 1997 se prohibió a los buques de cerco estadounidenses efectuar lances sobre delfines en el PTO (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 34). De hecho, la Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (IDCPA) impuso una moratoria general sobre la captura o importación de mamíferos marinos o de productos de mamíferos marinos y contempló una excepción para la captura incidental de mamíferos marinos en el curso de operaciones de pesca comercial llevadas a cabo con un permiso expedido por el Servicio Nacional de Pesca Marítima. Ese permiso se otorgaría para permitir que se capturara una cuota máxima autorizada anual de delfines. La prohibición del lance sobre delfines se impuso en el contexto de un permiso que se había otorgado a la American Tunaboat Association. (Estados Unidos - Prueba documental 12) Aunque tenemos presente que esa prohibición de hacer lances sobre delfines se impuso solamente a la flota estadounidense porque se había determinado que la flota de cerco estadounidense había alcanzado la cuota máxima autorizada por la IDCPA observamos que la IDCPA también impuso una prohibición a la importación de pescado o de productos de pescado capturado con técnicas de pesca comercial que causaban mortalidad o heridas graves incidentales a mamíferos marinos superiores a las establecidas por las normas de los Estados Unidos. En particular, se prohibió la importación de atún de aleta amarilla capturado con redes de cerco en el PTO y de productos elaborados con él a menos que el Secretario de Comercio formulara una constatación positiva de que el país de origen cumplía las normas de los Estados Unidos. El 10 de octubre de 1990, el Gobierno de los Estados Unidos, en cumplimiento de una orden judicial, impuso un embargo a las importaciones procedentes de México de ese atún hasta que el Secretario formulara una constatación positiva, basada en pruebas documentales, de que no se excedía el porcentaje de mortalidad admitida de delfines. Por lo tanto, mientras los Estados Unidos tenían prohibido hacer lances sobre delfines, la flota mexicana tenía prohibida la importación de sus productos de atún a los Estados Unidos. Por ese motivo, creemos que las flotas estadounidense y mexicana estaban en una situación de igualdad con respecto a la decisión que tenían que tomar sobre la adaptación de sus técnicas de pesca a las prescripciones en materia de etiquetado de los Estados Unidos. (Véase *Estados Unidos - Atún (México)*, informe del GATT, párrafos 2.3-2.7)

carne vacuna de que, cuando la causa de que productos similares, nacionales e importados, reciban un trato diferente es una decisión de actores privados y no una medida gubernamental, eso no constituye una infracción del párrafo 4 del artículo III, puesto que lo que es objeto de esta disposición es meramente la intervención gubernamental que afecta a las condiciones en que compiten los productos similares, nacionales e importados, en el mercado.⁵²⁴ De igual manera, en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, lo que debe considerarse es el trato que resulta de la elaboración, adopción y aplicación del reglamento técnico por el Miembro que adopta la medida, y no las diferencias en el efecto de la medida que son atribuibles al comportamiento de los actores privados en el mercado.

Costos de adaptación

7.335 México aduce también que la flota mexicana, para cambiar su método de pesca de modo que sus productos pudiesen ser etiquetados *dolphin safe*, tendría que hacer frente a considerables costos financieros y de otra índole. Sin embargo, en su segunda comunicación escrita, México también argumentó que el carácter y la magnitud de los costos que para la flota atunera mexicana supondría cambiar las zonas o los métodos de pesca no son pertinentes para las alegaciones de discriminación *de facto* de México, dado que las medidas estadounidenses deniegan el acceso de los productos de atún mexicanos a los principales canales de distribución de los Estados Unidos.

7.336 México explicó que dentro del PTO hay diferencias regionales por lo que respecta a condiciones oceánicas, especies de atún disponibles y métodos de captura más eficaces. México aduce que la adopción de métodos alternativos de pesca, como los dispositivos de concentración de peces (DCP), traería aparejados costos sustanciales.⁵²⁵ Sostuvo que, como con la pesca con DCP se capturan atunes menos maduros que se encuentran cerca de la costa mexicana, los buques tendrían que viajar mucho más lejos, lo que representaría grandes costos adicionales.⁵²⁶ México explicó que sus operaciones de pesca se concentran principalmente en las aguas adyacentes a la costa mexicana (ZEE), donde el atún de aleta amarilla maduro se puede encontrar en asociación con los delfines.⁵²⁷

7.337 México sostiene que en esa zona el atún de aleta amarilla no asociado con los delfines se encuentra en menores cantidades y en un estadio juvenil de desarrollo, y que concentrar la pesca en alevines de atún de aleta amarilla no asociados con delfines no sería comercialmente viable ni sostenible, porque daría como resultado capturas mucho menores que tendrían un efecto negativo sobre las poblaciones de atún. México aduce que para evitar la destrucción de la pesquería de atún de aleta amarilla cerca de México, la flota tendría que reducir sustancialmente la producción o desplazarse a otra región para pescar otra especie, el atún listado, que se asocia más comúnmente con los DCP.⁵²⁸

7.338 México aduce que pescar fuera del PTO tendría importantes costos financieros porque sus buques tendrían que recorrer mayores distancias (12 a 15 días) antes de que pudieran empezar a pescar. Además, los buques tendrían que concentrarse en el listado, que es menos valioso. México ha explicado que el listado, incluso maduro, es más pequeño que el atún de aleta amarilla, que el mercado lo considera de menor calidad y que su valor por tonelada es aproximadamente el 30 por

⁵²⁴ Cita de los Estados Unidos del informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149.

⁵²⁵ Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 84.

⁵²⁶ Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 86.

⁵²⁷ Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 84-86.

⁵²⁸ Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 86.

ciento inferior al del atún de aleta amarilla. México llega a la conclusión de que, por lo tanto, estaría en situación desventajosa en comparación con otras flotas que pescan en sus aguas adyacentes.⁵²⁹

7.339 Los Estados Unidos responden que México exagera el costo y las dificultades del empleo de otras técnicas para la captura del atún dado que las mismas embarcaciones y gran parte de las mismas artes que se utilizan en los lances sobre delfines para capturar el atún podrían utilizarse para capturarlo mediante otras técnicas, en particular los lances sobre objetos flotadores y los bancos de atún independientes. Los Estados Unidos rechazan los argumentos de México de que su proximidad al PTO le da una ventaja competitiva en relación con los Estados Unidos y otros países en lo que respecta a la pesca de atún mediante los lances sobre delfines, observando que otros países, entre ellos los Estados Unidos, están igualmente cerca del PTO, incluso de aquellas zonas del PTO donde se captura atún mediante lances sobre delfines.

7.340 México también aduce que se producirían complicaciones administrativas importantes dada la necesidad de obtener licencias de los países insulares del Pacífico para pescar en sus zonas económicas exclusivas (ZEE) y cumplir las normas de la comisión de pesca correspondiente. México se refiere a la región del Pacífico Central y Occidental, controlada por la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC), que ha establecido reglamentos que prohíben la pesca en las aguas internacionales. México añade que para pescar en esa región es necesario hacerlo en las ZEE de las naciones miembros de la Comisión, lo que a su vez obliga a solicitar licencias y pagar derechos.⁵³⁰

7.341 La Unión Europea, en su calidad de tercero, afirma que no hay ningún obstáculo técnico ni jurídico que impida a ningún Miembro de la OMC que limita con el PTO pescar atún fuera del PTO. México responde que esto no es así porque habría que conseguir licencias que son caras y, en la actualidad, imposibles de obtener.

7.342 No descartamos que los costos de adaptación a un reglamento técnico puedan ser pertinentes a los efectos de examinar si se ofrece un trato menos favorable con respecto a un reglamento técnico. Sin embargo, a nuestro juicio, la existencia de costos de adaptación, por sí misma, no implica la existencia de un trato menos favorable. La existencia de costos adicionales para algunos operadores como resultado de factores tales como las prácticas en vigor, a nuestro juicio, tampoco implica necesariamente que se ofrezca un trato menos favorable con respecto a las medidas en litigio, en infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.343 En primer lugar observamos que, en la medida que México señala que existirían costos ecológicos vinculados a la adaptación a las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines por lo que respecta a la sostenibilidad de las poblaciones de atún en el PTO, no consideramos que las medidas de los Estados Unidos exijan o prevean que las embarcaciones adopten prácticas de pesca no sostenibles para cumplir los requisitos relativos al etiquetado *dolphin safe*.⁵³¹

7.344 Reconocemos que, en la medida en que la flota mexicana debería modificar sus técnicas de pesca, o trasladarse a otras pesquerías, a fin de cumplir los requisitos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines, ello podría comportar algunos costos económicos y financieros, teniendo en cuenta el hecho de que los lances sobre delfines son un método

⁵²⁹ Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 88.

⁵³⁰ Respuesta de México a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 89.

⁵³¹ Los Estados Unidos han señalado que les preocupa la cuestión de la protección del ecosistema y que procuran abordarlo de diferentes formas, tanto en el plano nacional como internacional. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 145.)

particularmente eficaz de pescar atún en el PTO.⁵³² Reconocemos también que, en la medida que debido a su proximidad geográfica a una zona dentro del PTO donde es fácil practicar los lances sobre delfines, los costos vinculados a desplazarse desde una zona a otra del PTO a fin de capturar atún utilizando métodos distintos de los lances sobre delfines, y posiblemente dirigir la pesca a tipos diferentes de atún, podrían ser superiores para las embarcaciones mexicanas que para aquellas de otras flotas cuyas costas no están tan cerca de esas zonas. En esa medida, en la práctica, la adaptación a la norma de inocuidad para los delfines de los Estados Unidos podría resultar más gravosa para la flota mexicana que para otras que, para empezar, no explotaban la asociación con delfines o para las que trasladarse a otra zona pesquera dentro del PTO o en otro lugar implica una menor distancia adicional.

7.345 No obstante, no estamos convencidos de que lo anterior implique que se impida a los productos de atún mexicanos acceder a la ventaja prevista en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* o que demuestre que, a través de las medidas estadounidenses, se proporcione un "trato menos favorable" a los productos de atún mexicanos. Como se observa más adelante en el párrafo 7.376, es posible que un reglamento técnico, al estipular determinados requisitos que deben cumplirse, afecte a diferentes operadores del mercado en forma diferente, en función de una gama de factores tales como sus circunstancias geográficas, sus prácticas en vigor o sus capacidades técnicas. Tales factores pueden repercutir en la facilidad con que los productos de orígenes diversos puedan o no cumplir los requisitos en cuestión. Sin embargo, a nuestro juicio, la existencia de tales diferencias no implica necesariamente que las medidas en litigio discriminen contra los productos de determinados orígenes, en infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. A nuestro juicio, esto ocurriría particularmente cuando el efecto diferenciado de las medidas en los productos de distintos orígenes sea resultado de factores externos ajenos al origen de los productos mismos.

7.346 En el presente caso, esos costos también afectarían a los buques de otras flotas que quisieran capturar atún que pudiera incluirse en un producto inocuo para los delfines para su venta en el mercado estadounidense, aunque quizá eso sucedería en diversos grados dependiendo, entre otras cosas, de la ubicación geográfica y las prácticas que ahora emplean las flotas y de sus decisiones comerciales. Por lo tanto, estas consecuencias no serían suficientes, a nuestro entender, para llegar a ser un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, como se señala *infra*, las prácticas de una flota nacional no determinan necesariamente la condición de inocuidad para los delfines de los productos de atún del mismo origen.

Prácticas de pesca de las flotas y origen de los productos de atún

7.347 Recordamos también que, como se indicó *supra*, los productos de atún no están necesariamente elaborados con atún del mismo origen, por lo cual las empresas de transformación de los Estados Unidos, de México y de otros países tienen libertad para abastecerse de atún entre los buques de cualquier origen que pescan el atún en condiciones que cumplen las prescripciones de las medidas estadounidenses, incluso si la flota mexicana decide fundamentalmente no pescar ajustándose a esas prescripciones.

⁵³² Véase la Prueba documental 2 presentada por México, páginas 2 y 3 ("Habitualmente, en la pesca mediante delfines se capturan grandes peces que suelen ser sexualmente maduros, y la pesca promedio es mayor que a través del empleo de otros métodos. Por lo tanto, reorientar la pesca para evitar la de atún en asociación con delfines sería menos eficiente y tendría un efecto perjudicial en el rendimiento de la pesca y, quizás, en la conservación de las poblaciones de atún. Si se considera sólo el punto de vista económico y de la captura de atún, debería buscarse el atún grande; los pescadores deberían realizar lances sobre delfines y se les debería desalentar la pesca con objetos flotantes o sobre bancos de peces. Sin embargo, la pesca mediante delfines mata delfines; para minimizar la muerte de delfines, cualquier tipo de pesca debe dejar de lado a los delfines. Esta dicotomía es la raíz del problema del atún y el delfín").

7.348 También por ese motivo, no estamos convencidos de que de las prácticas de pesca de la flota nacional se deduce necesariamente que los *productos* de atún del mismo origen están en la misma situación. Como se señaló *supra*, México explica que la gran mayoría de los productos de atún mexicanos están elaborados con atún capturado por la flota mexicana.⁵³³ Sin embargo, los Estados Unidos han indicado que si los productos de atún de otros países, incluidos los Estados Unidos, fueran elaborados con atún capturado por los buques mexicanos que hacen lances sobre delfines para capturar atún, esos productos de atún (no mexicanos) tampoco podrían ser etiquetados como *dolphin safe*. En realidad, los Estados Unidos han informado también que, en 2009, dos terceras partes del atún enlatado nacional fue producido con atún procedente de buques extranjeros. Por lo tanto, concluyen que, en 2009, el 84 por ciento del mercado estadounidense de atún enlatado estuvo compuesto por una combinación de atún enlatado importado y de atún enlatado nacional que contenía atún importado.⁵³⁴

7.349 A la inversa, aducen los Estados Unidos, si los productores de atún mexicanos deciden comprar atún de embarcaciones que no son buques de cerco grandes que hacen lances sobre delfines para capturar el atún, incluidos buques de cerco grandes que emplean otros tipos de artes o métodos de pesca o buques de cerco pequeños que tienen prohibido hacer lances sobre delfines, esos productos de atún (mexicanos) podrían llevar la etiqueta *dolphin safe*. Los Estados Unidos hacen notar que nada exige a los fabricantes de productos enlatados mexicanos que empleen atún capturado por buques mexicanos (de hecho, México es un importador neto de atún y de productos de atún) y que los buques mexicanos emplean otros métodos para capturar atún, además del lance sobre delfines.⁵³⁵

7.350 Estamos de acuerdo con las observaciones de los Estados Unidos. El hecho de que la flota atunera mexicana pesque en el PTO efectuando lances sobre delfines mientras que la flota estadounidense no lo hace no significa, en sí mismo, que las empresas de transformación de atún de origen mexicano y estadounidense resulten afectadas necesariamente de igual manera, como sostiene México, de forma tal que se afecte la situación relativa de los *productos* de atún estadounidenses y mexicanos en el mercado de los Estados Unidos. Pasamos ahora a considerar la situación de los productos de atún mexicanos en el mercado de los Estados Unidos.

Los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense

7.351 Como ya se indicó, México afirma que ha demostrado que las cadenas de productos de alimentación más importantes no venderán marcas mexicanas a menos que tengan la etiqueta *dolphin safe*, y que los Estados Unidos no discuten que los productos de atún mexicanos no se venden en los principales canales de distribución estadounidenses.⁵³⁶ Para apoyar esta afirmación, México ha presentado pruebas de que los minoristas más importantes de los Estados Unidos no aceptan poner a la venta atún que no tenga la etiqueta y que aceptarían vender dichos productos si tuvieran derecho a usar la etiqueta "*dolphin safe*".⁵³⁷

⁵³³ Respuesta de México a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 120.

⁵³⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 21.

⁵³⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 64.

⁵³⁶ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 b) del Grupo Especial, párrafo 24.

⁵³⁷ En una declaración jurada que presentó México de un funcionario de una empresa estadounidense que tiene la licencia para vender atún enlatado de un productor mexicano en el mercado estadounidense, se afirma que esa empresa intentó, durante muchos años, vender el producto de atún en las principales tiendas de alimentación de los Estados Unidos, pero que las cadenas han sido presionadas para no vender esa marca de atún enlatado porque no puede ser etiquetado "*dolphin safe*" en el mercado estadounidense. Esto prueba que algunas de las principales cadenas estadounidenses han indicado expresamente que venderían el producto de atún si éste pudiera ser etiquetado "*dolphin safe*", y que la empresa no haya podido mostrar la etiqueta

7.352 Los Estados Unidos manifiestan que, aunque hasta 2002 en productos de atún vendidos en los Estados Unidos se usaba atún mexicano capturado empleando métodos que no eran los lances sobre delfines por buques de cerco pequeños en el PTO, y que esos productos pudieron haber sido vendidos por grandes minoristas de alimentación estadounidenses como inocuos para los delfines, desde entonces no ha habido importaciones de productos de atún mexicanos similares que contuvieran atún capturado por esos buques.⁵³⁸ Los Estados Unidos destacan casos específicos de productos de atún mexicanos vendidos en tiendas especializadas. Los Estados Unidos explican que hay productos de atún mexicanos que no están etiquetados *dolphin safe* que se venden en tiendas de alimentación especializadas y a través de Internet y que hay productos de atún originarios de otros países que no están etiquetados *dolphin safe* que se venden en importantes canales de distribución, como Great Value Tuna de Walmart, que es un producto de Tailandia.⁵³⁹ Sin embargo, destacamos que los Estados Unidos también han confirmado que no tienen conocimiento de que algún minorista de alimentación estadounidense importante venda productos de atún que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines.

7.353 En el curso de las actuaciones, los Estados Unidos presentaron pruebas que indicaban que en un minorista estadounidense importante, Walmart, se podían comprar bolsas de atún (de la marca "Great Value") que no llevaban la etiqueta *dolphin safe*. Los Estados Unidos aducen que, con independencia del origen del atún, el hecho de que el principal distribuidor estadounidense de alimentos venda un producto que no está etiquetado *dolphin safe* demuestra que la afirmación de México de que la etiqueta es necesaria para que los productos de atún se vendan en los principales canales de distribución no es cierta.⁵⁴⁰ Sin embargo, México dice que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos incluye a Great Value en su sitio Web "dolphinsafe.gov" como una marca inocua para los delfines, y que de todos modos Walmart no tiene que superar ningún obstáculo comercial para ofrecer en venta su propia marca. Los Estados Unidos confirmaron que el NMFS ha comprobado que las bolsas de esa marca cumplen las condiciones establecidas en las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*.⁵⁴¹ Los Estados Unidos también aducen que México interpretó erróneamente la información del sitio Web del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, y que los productos de atún de la marca Great Value se venden con etiquetas *dolphin safe* y sin ellas.⁵⁴² Además, los Estados Unidos sostienen que el atún de estas bolsas de la marca Great Value no proviene de buques con pabellón mexicano. Sin embargo, en la medida en que las bolsas en cuestión contienen atún que puede etiquetarse y que, por consiguiente, cumple los requisitos de etiquetado *dolphin safe*, no estamos convencidos de que el hecho de que estén disponibles refute la afirmación de México de que los principales minoristas no ofrecen en venta productos de atún que no pueden llevar la etiqueta.

7.354 En términos más generales, los Estados Unidos explicaron que en 2009 las importaciones estadounidenses de atún fresco y congelado alcanzaron los 538 millones de dólares (o 96 millones de kilos) y las importaciones estadounidenses de atún enlatado totalizaron 613 millones de dólares (o 180,5 millones de kilos).⁵⁴³ Los Estados Unidos declararon que las importaciones de atún y de productos de atún de países con buques de cerco que pescan atún en el PTO ascendieron en total a 139 millones de dólares y que las importaciones de atún y de productos de atún de México fueron de 13 millones de dólares en 2009, de los cuales 7,5 millones de dólares fueron de atún en latas, bolsas y

"*dolphin safe*" en las latas ha afectado directamente a su capacidad de vender la marca mexicana en los Estados Unidos. México - Pruebas documentales 58, 64 y 100.

⁵³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 a) del Grupo Especial, párrafo 24.

⁵³⁹ Declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 19.

⁵⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 b) del Grupo Especial, párrafo 25.

⁵⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 19.

⁵⁴² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafos 26-28.

⁵⁴³ Importaciones de atún de los Estados Unidos - 2009 (todos los países), Estados Unidos - Prueba documental 2.

otros envases herméticos.⁵⁴⁴ Los Estados Unidos también informaron que cantidades importantes de atún enlatado nacional contenían atún importado. Por ejemplo, en 2009, dos terceras partes del atún enlatado nacional fue elaborado con atún procedente de buques extranjeros. Llegan a la conclusión de que esto significa que el 84 por ciento del mercado estadounidense de atún enlatado en 2009 estuvo compuesto por una combinación de atún enlatado importado y de atún enlatado nacional que contenía atún importado.⁵⁴⁵

7.355 México no impugna los datos sobre las importaciones de los Estados Unidos ni cuestiona la afirmación de que la mayoría de las importaciones de productos de atún en el mercado estadounidense no son de atún capturado mediante lances sobre delfines. Sin embargo, aduce que son precisamente estos hechos los que demuestran el efecto negativo que para el atún mexicano tienen las medidas estadounidenses. México hace notar que en 2009 las importaciones estadounidenses de productos de atún totalizaron 613 millones de dólares. Sin embargo, señala que las exportaciones de México han sido mínimas a lo largo de este período y que en 2009 las importaciones estadounidenses procedentes de México fueron de sólo 7,5 millones de dólares. Por lo tanto, los productos de atún mexicanos representaron solamente el 1 por ciento del mercado estadounidense de productos de atún importados y un porcentaje aún menor del mercado total de los Estados Unidos.⁵⁴⁶

7.356 México tampoco cuestiona la afirmación de que la mayor parte de los productos importados en el mercado estadounidense no están elaborados con atún capturado mediante lances sobre delfines, pero considera que sólo aumenta la parte de las importaciones correspondiente al atún que se pesca fuera del PTO y/o empleando un método de pesca que no sea el lance sobre delfines. El atún capturado en asociación con delfines no ha experimentado ningún crecimiento ni aumento de su participación en el mercado importantes.⁵⁴⁷ México afirma también que, dado que una gran mayoría de los productos de atún a los que se les permite llevar la etiqueta *dolphin safe* en el mercado estadounidense están hechos con atún procedente del Océano Pacífico Central y Occidental, no puede haber dudas de que las disposiciones de los Estados Unidos se refieren al atún que no procede del PTO.⁵⁴⁸

7.357 Un examen de estos datos sobre las importaciones, que no son impugnados, indica que los Estados Unidos importan una proporción considerable del atún que consumen. Estos datos también indican que una parte muy grande del atún y de los productos de atún que se encuentran en el mercado estadounidense están elaborados con atún capturado sin efectuar lances sobre delfines, que tiene la posibilidad de ser etiquetado *dolphin safe* de acuerdo con las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y que los productos de atún mexicanos son una parte muy pequeña de los productos de atún que hay en el mercado estadounidense. Sin embargo, no estamos convencidos de que estos elementos, tomados en conjunto, demuestren que las medidas colocan a los productos de atún mexicanos en una situación desventajosa que los perjudica, en comparación con los productos de atún estadounidenses y de otros orígenes.

7.358 A este respecto, ponemos de relieve que la cuestión que se ha de considerar al examinar una alegación de trato menos favorable no es simplemente si la medida tiene algún efecto o incluso algún efecto perjudicial para las importaciones sino, en cambio, si las medidas colocaron a los productos importados similares en cuestión en desventaja con respecto a los productos similares de origen

⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

⁵⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 21.

⁵⁴⁶ (*nota del original*) NOAA, Fisheries of the United States, Fisheries Statistics and Economics Division, disponible en http://www.st.nmfs.noaa.gov/pls/Webpls/trade_prdct_cntry_ind.results?qttype=IMP&qyearfrom=2000&qyear=2010&qprod_name=TUNA+%25+ATC+%28%25&qcountry=%25&qsort=COUNTRY&qoutput=PRINTER. México - Prueba documental 88. (Segunda comunicación escrita de México, nota 19.)

⁵⁴⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 38.

⁵⁴⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 23.

nacional y a los productos similares originarios de cualquier otro país.⁵⁴⁹ Es decir, lo que debemos determinar en este caso es si las medidas han modificado la posición relativa de los productos de atún estadounidenses y mexicanos en el mercado, en perjuicio de los productos de atún mexicanos.

7.359 Sobre este particular, el hecho de que las importaciones de México solamente representan el 1 por ciento del mercado estadounidense del atún en sí mismo sólo indica que México tiene una penetración relativamente limitada en el mercado estadounidense del atún. A falta de información adicional acerca de cuál sería la participación que México podría aspirar a tener en el mercado estadounidense si no existieran las medidas en cuestión, no estamos en condiciones de evaluar si el nivel de participación de México en el mercado del atún de los Estados Unidos refleja una modificación de las condiciones de competencia en perjuicio de los productos de atún mexicanos o si simplemente refleja el nivel esperado de México de participación en el mercado estadounidense.⁵⁵⁰

7.360 De igual forma, el hecho de que la mayor parte del atún importado por los Estados Unidos es capturado mediante métodos *distintos* de los lances sobre delfines sustenta la opinión de que, en los Estados Unidos, es más difícil vender atún que es capturado mediante lances sobre delfines. Esto es compatible con los elementos descritos *supra* relacionados con el valor que tiene en el mercado el acceso a la etiqueta. Sin embargo, esto no significa necesariamente que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* coloquen a los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense en desventaja con respecto a los productos de atún de los Estados Unidos o de otros orígenes. Por el contrario, como se señaló antes, esta limitación parecería aplicarse por igual a todos los productos de atún disponibles en el mercado.

7.361 Además, comprobamos que las decisiones de las principales empresas de transformación de productos de atún de no comprar atún capturado mediante lances sobre delfines en realidad son anteriores a la adopción de la primera versión de la DPCIA, promulgada el 28 de noviembre de 1990, que por primera vez definió el atún inocuo para los delfines, capturado por un buque utilizando redes de cerco en el PTO, como atún que no es capturado en una expedición con lances sobre delfines o su cercamiento deliberados, es decir las medidas en cuestión. Esto muestra que su decisión no estaba vinculada necesariamente con la adopción de las medidas.

7.362 Una de las mayores empresas de transformación de atún explica su política sobre la inocuidad para los delfines en su sitio Web de la siguiente manera:

"Bumble Bee Foods, LLC sigue comprometida al 100 por ciento con la política *dolphin safe* que adoptamos en abril de 1990. ... La reglamentación *dolphin safe* del Gobierno de los Estados Unidos está en proceso de modificación a través del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines. La nueva reglamentación permitirá que el Reglamento *dolphin safe* de los Estados Unidos sea menos restrictivo. A pesar de los nuevos criterios de 'observancia' menos restrictivos, Bumble Bee mantiene su compromiso y su cumplimiento de la política de rechazo de las redes de cerco. El compromiso de Bumble Bee con las prácticas no perjudiciales para los delfines no cambiará, aunque se modifique la ley. Seguimos aplicando nuestra política 100 por ciento inocua para los delfines."⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Véase *supra*, párrafo 7.273.

⁵⁵⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre este tema, México manifestó que su participación en el mercado estadounidense debería ser mayor y que debería tenerse en cuenta la demanda latente, pero no hizo consideraciones más detalladas sobre el nivel de esa demanda (véase la respuesta de México a la pregunta 94 del Grupo Especial).

⁵⁵¹ México - Prueba documental 47 1).

7.363 Esta afirmación indica que, aun si las medidas de los Estados Unidos fueran modificadas para permitir el etiquetado de atún capturado de acuerdo con lo establecido en el APICD (que, en ciertas condiciones y con vigilancia, autoriza los lances sobre delfines), algunas empresas de transformación de atún por lo menos no cambiarían necesariamente sus políticas de compra.⁵⁵² De hecho, según el acta de la audiencia en el Subcomité sobre Océanos y Pesca del Comité de Comercio, Ciencia y Transporte del Senado, el 30 de abril de 1996, durante el debate de la modificación de la DPCIA, que se citó en los párrafos del escrito *amicus curiae* a que se refirieron los Estados Unidos, las empresas de transformación de atún que habían tomado "medidas voluntarias" a pesar de no haber adoptado una posición formal sobre ninguna medida legislativa, habían manifestado claramente su firme apoyo a la definición vigente de "*dolphin safe*".⁵⁵³

7.364 En la medida en que estas empresas mantendrían sus prácticas según cómo perciben las preferencias del consumidor con independencia de cualquier cambio en la norma estadounidense, la relación causal entre las medidas de los Estados Unidos y la negativa de las empresas de transformación a comprar atún capturado mediante lances sobre delfines no queda clara. De hecho, estos elementos indican que sólo existe una relación marginal entre las medidas mismas y las prácticas de las empresas de transformación de atún, y que el factor que estas empresas consideran determinante de su decisión es que no se hagan lances sobre delfines y no que se cumplan o no los términos de las medidas de los Estados Unidos.

7.365 México aduce que las medidas de los Estados Unidos impiden el acceso de los productos de atún mexicanos a los principales canales de distribución de ese país y que los minoristas, así como los consumidores, comprarían esos productos de atún si reunieran los requisitos para acceder al etiquetado *dolphin safe*.⁵⁵⁴ Para respaldar esta afirmación, México presenta una declaración jurada que parece indicar que los minoristas comprarían los productos de atún mexicanos si reunieran los requisitos para llevar la etiqueta. Lo anterior confirma la importancia de la designación *dolphin safe* para los minoristas de los Estados Unidos que venden productos de atún. Sin embargo, a nuestro juicio, el contenido de la declaración jurada no aclara, como alega México, que los minoristas aceptarían la etiqueta APICD en sustitución del etiquetado *dolphin safe* como certificación de la inocuidad para los delfines. La declaración jurada y los documentos probatorios se refieren a los requisitos que deben cumplirse para obtener el etiquetado "*dolphin safe*". Por lo tanto puede

⁵⁵² Las pruebas presentadas con el escrito *amicus curiae* y a las que se hace referencia en los párrafos que han citado los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas indican que la oposición de las empresas de transformación de atún a un cambio en la norma sobre la inocuidad para los delfines probablemente se explique por la presión que había ejercido desde 1989-1990 el Earth Island Institute. Según un artículo periodístico, un funcionario del Earth Island Institute acusó a Bumblebee Seafoods de haber roto su compromiso de vender sólo atún "*dolphin safe*" porque, entre otras razones, su empresa matriz en Tailandia había comprado un cargamento sin haber conseguido documentos para demostrar que había sido capturado empleando técnicas que no matan a los delfines, y en la semana del 8 de diciembre de 1990 publicó anuncios en los periódicos para exhortar a los consumidores a boicotear el atún de Bumblebee. Prueba documental EX-2 adjunta al escrito *amicus curiae*, artículo del New York Times "*A storm erupts over saving the dolphins*". 8 de diciembre de 1990.

⁵⁵³ "Declaración preparada de la Senadora Barbara Boxer: ... Las empresas de transformación de atún mencionadas (Starkist, Bumblebee y Chicken of the Sea) anunciaron que sólo aceptarían atún que hubiera sido capturado sin hostigar a los delfines. Estas medidas voluntarias transformaron dramática e inmediatamente la controversia de dos décadas con respecto al uso de los delfines para pescar atún de aleta amarilla en el Océano Pacífico Tropical Oriental (PTO) ... Los miembros de la rama estadounidense de transformación (fabricantes de productos enlatados) de atún no han adoptado una posición formal sobre ninguna medida legislativa, pero StarKist, BumbleBee y Van Camp (Chicken of the Sea), que constituyen el 100 por ciento de la rama industrial estadounidense y el 25 por ciento del mercado mundial, han manifestado claramente su firme apoyo a la definición vigente de '*dolphin safe*.'" Prueba documental EX-4 adjunta al escrito *amicus curiae*. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 a) del Grupo Especial, párrafo 98, donde se citan los párrafos 18-20, 25 y 62-64 del escrito *amicus curiae* en el que, a su vez, se hace referencia a las Pruebas documentales 1, 2, 3 y 4 adjuntas a la comunicación *amicus*.)

⁵⁵⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 112.

entenderse que estas declaraciones significan que los minoristas en cuestión estarían dispuestos a ofrecer los productos a la venta si cumplieran las condiciones del etiquetado *dolphin safe* previstas en las medidas estadounidenses en vigor. Efectivamente, la declaración jurada explica que los minoristas que inicialmente distribuían una marca mexicana la retiraron de la venta tras la intervención de una ONG. Otro documento probatorio presentado por México indica expresamente que al minorista en cuestión no le preocupan los aspectos jurídicos sino la aceptación por el consumidor.⁵⁵⁵

7.366 También señalamos que el propio México ha indicado que los minoristas tienen clara conciencia de la cuestión del etiquetado *dolphin safe* y del riesgo de enfrentarse a medidas tales como boicots, si distribuyen atún que no reúna los requisitos para llevar la etiqueta.⁵⁵⁶ Esto parece indicar que, al igual que las empresas de transformación mencionadas antes, los minoristas tienen presente la cuestión del etiquetado *dolphin safe*, es decir, no desean poner a la venta productos de atún que contengan atún capturado en asociación con delfines y que ello pueda dar origen a presiones por parte de ONG y crear una impresión desfavorable entre los consumidores. El examen de estas pruebas, por lo tanto, no modifica nuestra conclusión, que figura en el párrafo 7.364, de que los elementos que nos han sido sometidos indican que sólo existe una relación marginal entre las medidas de los Estados Unidos y las prácticas de los operadores del mercado, incluidos los minoristas.

7.367 A nuestro juicio, esta conclusión tampoco se ve modificada por el examen de las pruebas presentadas por México sobre qué entienden los consumidores por la expresión "*dolphin safe*" (inocuo para los delfines). Como se indica en el párrafo 4.141, México presentó una encuesta de opinión que muestra que el 48 por ciento del público considera que *dolphin safe* significa que, durante la captura del atún, no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín (norma del APICD), el 22 por ciento cree que significa que la lata no contiene carne de delfín y sólo el 12 por ciento considera que significa que, durante la captura del atún, no se cercaron y liberaron posteriormente delfines (norma de los Estados Unidos). Según esta encuesta, el 59 por ciento del público opina que la expresión *dolphin safe* debería significar que, durante la captura del atún, no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín, mientras que sólo el 10 por ciento cree que debería significar que durante la captura del atún no se cercaron y liberaron posteriormente delfines.⁵⁵⁷ Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que esto respalde la opinión de México de que los minoristas y los consumidores aceptarían productos de atún elaborados con atún etiquetado con la etiqueta APICD, o de que las personas encuestadas que suponen que la expresión "*dolphin safe*" significa que no se hirió ni se hizo daño a ningún delfín considerarían que no se hirió ni se hizo daño a ningún delfín en caso de utilización de lances sobre delfines. También señalamos que la encuesta aborda la idea que tienen los consumidores sobre el sentido de la expresión "*dolphin safe*", y no a su interés en comprar uno u otro tipo de atún en función de su designación como *dolphin safe*.⁵⁵⁸ Por lo tanto, a nuestro juicio, los resultados de esta encuesta no aportarían un fundamento suficiente para concluir que los consumidores considerarían que los productos de atún elaborados con atún capturado de conformidad con las prescripciones del APICD son "*dolphin safe*", ni aportan un fundamento para concluir que las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines impiden que los productos de atún mexicanos accedan al mercado estadounidense.

7.368 Sobre este particular observamos además que algunas de las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que el 90 por ciento de las empresas atuneras del mundo han adoptado la norma

⁵⁵⁵ Véase la Prueba documental 58 presentada por México.

⁵⁵⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111.

⁵⁵⁷ México - Prueba documental 64.

⁵⁵⁸ La única pregunta de la encuesta sobre preferencias de compra se formuló con respecto a las especies y no a la designación *dolphin safe* (un 44/52 por ciento de los encuestados indicó que prefieren albacoras, un 3/2 por ciento listados y un 6 por ciento atunes de aleta amarilla). Véase la Prueba documental 64 presentada por México.

estricta de "no efectuar lances sobre delfines".⁵⁵⁹ Si este es el caso, la proporción de atún importado a los Estados Unidos que es capturado con métodos distintos de los lances sobre delfines quizás refleje simplemente la distribución de los productos en el mercado mundial en general, en lugar de una característica especial del mercado estadounidense. México señaló que esa alegación era imposible de verificar en la medida en que la organización que la hacía, cuya norma está copiada en su mayor parte de las normas de los Estados Unidos para el PTO, no tiene un procedimiento para verificarla de manera autorizada. México añade que, según se informa, el Earth Island Institute exige a las empresas el pago de un derecho anual o por lata o caja, para incluirlas como "*dolphin safe*" en las listas de Earth Island, pero que no tiene ningún procedimiento de verificación, salvo solicitar a las empresas que ellas mismas certifiquen su propio cumplimiento. México también destacó que los Estados Unidos no habían cuestionado que no tenían forma de comprobar las declaraciones de que no se daba muerte ni se hería gravemente a los delfines en el transcurso de determinados lances de redes fuera del PTO porque no había observadores capacitados independientes a bordo de los buques que pescaban fuera del PTO y porque ninguna organización de ordenamiento de la pesca que no fuese la CIAT exigía que los buques conservasen el atún capturado en lances perjudiciales para los delfines en una bodega aparte, sin mezclarlo con el atún capturado en lances que no les hacían daño. Por último, México adujo que los tres distribuidores estadounidenses más grandes no anuncian que cumplen la norma del Earth Island Institute, sino que su definición de la inocuidad es que no se hacen lances sobre delfines. Admitimos que el Earth Island Institute puede no tener un mecanismo de examen independiente para verificar el cumplimiento de su propia norma, que es más estricta que la norma estadounidense. Sin embargo, el cumplimiento de la prescripción de no hacer lances, que es el denominador común de las normas de los Estados Unidos y del Earth Island Institute, se puede certificar usando los procedimientos estadounidenses y el formulario de la NOAA.⁵⁶⁰ Por consiguiente, la falta de un mecanismo de examen no invalida la afirmación de que el 90 por ciento de las empresas atuneras del mundo pescan atún con métodos distintos de los lances sobre delfines.

"Presión" para adaptarse a la norma estadounidense

7.369 Por último, México sostiene que las medidas de los Estados Unidos unilateralmente ejercen presión sobre la flota mexicana para que cambie de zonas de pesca y/o de métodos de pesca, lo cual, afirma México, es prueba del efecto discriminatorio *de facto* de las medidas.⁵⁶¹ Para México, el hecho de que las medidas de los Estados Unidos estén orientadas a alentar a las flotas de pesca extranjeras como la mexicana a cambiar ya sea sus zonas de pesca o sus métodos es otra prueba de la relación entre las medidas estadounidenses y la discriminación incompatible con las normas de la OMC. Según su opinión, ese intento de reglamentación extraterritorial por parte de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones del trato nacional y de la nación más favorecida⁵⁶², y no se debe interpretar que las obligaciones de los Acuerdos de la OMC permiten que un Miembro de la OMC condicione el acceso a su mercado nacional a que se cumpla la política unilateral del Miembro relacionada con actividades realizadas fuera de su territorio, incluidos los procesos y métodos de producción (PMP) no incorporados.⁵⁶³

⁵⁵⁹ Prueba documental *amicus curiae* 28. Como se explicó en el párrafo 2.9 *supra*, en la medida en que consideró que esta información era pertinente a los fines de su evaluación, el Grupo Especial invitó a México a hacer observaciones sobre ella para tener plenamente en cuenta el derecho de respuesta y defensa de México en relación con las consideraciones sobre el debido proceso. Pregunta 88 del Grupo Especial.

⁵⁶⁰ México alega que la certificación en el Formulario 370 de que no se efectuaron deliberadamente lances sobre delfines no es tan verificable para los buques que no pescan en el PTO como para los que sí lo hacen, porque la certificación de los primeros sólo la otorga el capitán del buque, mientras que la de los segundos debe ser ratificada por un observador independiente a bordo del buque. Véase el párrafo 4.127.

⁵⁶¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 151.

⁵⁶² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 148.

⁵⁶³ (*nota del original*) Los procesos y métodos de producción (PMP) no incorporados, a los que también se denomina procesos y métodos de producción no relacionados con un producto, no dejan rastros en el

7.370 México considera que un objetivo declarado de las medidas de los Estados Unidos es emplear el mercado estadounidense para alentar a las flotas de pesca, como las de México, a cambiar sus zonas y/o sus prácticas de pesca. Por consiguiente, según México, de ese objetivo se desprende que las medidas condicionan *de facto* el acceso a los principales canales de distribución estadounidenses para los productos de atún al empleo de un método de pesca que ha sido impuesto unilateralmente por los Estados Unidos.⁵⁶⁴ Además, México estima que la simple existencia de otras formas de conseguir el etiquetado *dolphin safe* y, por consiguiente, el acceso a los principales canales de distribución estadounidenses, no modifica el hecho de que los productos mexicanos de atún capturado empleando los métodos de pesca establecidos de la flota mexicana son tratados *de facto* menos favorablemente.⁵⁶⁵ En opinión de México, un intento de reglamentación extraterritorial de ese tipo por parte de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones relativas al trato nacional y a la nación más favorecida.⁵⁶⁶ México reconoce que cabe la posibilidad de que, en algunas circunstancias limitadas y en virtud de alguna de las excepciones específicas a las obligaciones de la OMC, un esfuerzo unilateral dirigido a modificar el comportamiento de otro país soberano esté justificado. Sin embargo, México pone de relieve que los Estados Unidos no han invocado ninguna de esas excepciones y que ninguna de ellas se aplica a las medidas estadounidenses.⁵⁶⁷

7.371 Para considerar los argumentos de México sobre este aspecto, recordamos la siguiente observación que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*:

"No es necesario suponer que exigir a los países exportadores el acatamiento o la adopción de ciertas políticas (aunque en principio estén cubiertas por alguna de las excepciones) prescritas por el país importador imposibilita *a priori* la justificación de una medida al amparo del artículo XX. Una interpretación de ese tipo inutiliza la mayoría de las excepciones del artículo XX, si no todas, resultado que repugna a los principios de interpretación que estamos obligados a aplicar."⁵⁶⁸

Aunque se hizo en el contexto de un análisis en el marco del artículo XX, esta afirmación significa que el hecho de que las medidas en cuestión reflejen la elección de cierta política o norma, no es en sí mismo un motivo para suponer que una medida es incompatible con las normas de la OMC. Opinamos que las mismas consideraciones son pertinentes en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

producto final y no se reflejan en los atributos físicos del producto. Los métodos de pesca en cuestión en esta diferencia son un ejemplo. No dejan rastros en los productos de atún ni se reflejan en los atributos físicos de los productos de atún. (Segunda comunicación escrita de México, nota 80.)

⁵⁶⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 116.

⁵⁶⁵ (*nota del original*) En el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, el Grupo Especial constató que el hecho de que canales alternativos de distribución más atractivos desde el punto de vista comercial estuvieran abiertos a las importaciones no modificaba el hecho de que la medida canadiense daba al grano importado un trato menos favorable que al grano nacional similar. Véanse los informes del Grupo Especial, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/R, adoptados el 27 de septiembre de 2004, modificados por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS276/AB/R, párrafos 6.213 y 6.295. En *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial constató que cuando se ofrece una ventaja a la venta o uso de productos nacionales pero no a la venta o uso de productos importados similares, no tenía importancia que esa ventaja también pudiera obtenerse por medios distintos de la venta o uso de los productos nacionales. Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, párrafo 10.87. (Segunda comunicación escrita de México, nota 121.)

⁵⁶⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 148.

⁵⁶⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 118 y 148.

⁵⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121.

7.372 También hacemos notar que las disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos no exigen que el *Miembro* importador emplee un método de pesca particular (estas medidas no establecen, por ejemplo que no se pueda importar atún si procede de un país donde se pesca con lances sobre delfines). En cambio, son los productos en sí mismos los que deben cumplir los requisitos de las disposiciones sobre etiquetado, *si se quiere* que tengan los beneficios que otorga la etiqueta y poder presentarlos como inocuos para los delfines en el mercado de los Estados Unidos.

7.373 Los Estados Unidos dicen que uno de los objetivos de las medidas es proteger a los delfines asegurando que el mercado estadounidense no se use para alentar a las flotas a pescar el atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁵⁶⁹ Sin embargo, nosotros no consideramos que ello en sí mismo constituya una prueba del efecto discriminatorio de las medidas. Como ya se ha señalado, en tanto las medidas en cuestión crean incentivos para que las flotas que hacen lances sobre delfines abandonen esta práctica para conseguir una ventaja comercial en el mercado estadounidense, esos incentivos se aplican también a la flota de los Estados Unidos y a otras flotas atuneras que pescan en aguas internacionales.

Conclusión

7.374 En conclusión, basados en las pruebas que se nos han presentado, no estamos convencidos de que México haya demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines dan un trato menos favorable a los productos de atún mexicanos en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.375 El hecho de que estas medidas puedan tener un efecto perjudicial para determinadas importaciones debido a la aplicación de categorías reglamentarias neutrales con respecto al origen no significa necesariamente, según nuestra opinión, que las medidas dan un trato menos favorable a esos productos importados en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. Sobre este particular, reconocemos que productos distintos de orígenes diversos pueden verse afectados de modo diferente por una medida que establece ciertas características de los productos que deben cumplirse obligatoriamente. Sin embargo, como se señaló *supra*, lo que importa a los fines de determinar si hay una infracción del párrafo 1 del artículo 2 no es únicamente si existe algún efecto desfavorable para algunos productos importados, sino si el grupo de productos importados queda colocado en una situación de desventaja en este aspecto, *en comparación con* los grupos de productos similares nacionales e importados originarios de cualquier otro país. También señalamos, en este sentido, las siguientes constataciones del Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 4 del artículo III:

"[L]a existencia de efectos perjudiciales sobre un determinado producto importado resultantes de una medida no implica necesariamente que esa medida otorgue un trato menos favorable a las importaciones si los efectos perjudiciales se explican por factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto."⁵⁷⁰

7.376 Además, como se señaló *supra* con respecto a las resoluciones del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, consideramos que lo que hay que analizar es el trato dado por las medidas mismas, y no las consecuencias que resultan de la conducta de los actores privados en el mercado.

7.377 En este asunto, como se explicó antes, nos parece que las medidas en cuestión, al aplicar la misma prescripción neutral con respecto al origen a todos los productos de atún, no discriminan

⁵⁶⁹ Véase la descripción de los objetivos de los Estados Unidos en la sección II.A, *infra*.

⁵⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96.

intrínsecamente sobre la base del origen de los productos, y que tampoco hacen que sea imposible que los productos de atún mexicanos satisfagan esa prescripción ni que, como dice México, "prohíban" el uso de la etiqueta para los productos de atún mexicanos.

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

3. La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.379 El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexas o los usos finales a que se destinen los productos."

7.380 México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque no alcanzan un objetivo legítimo o, subsidiariamente, en la medida en que las disposiciones estadounidenses alcanzan cualesquiera objetivos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos, porque esos objetivos podrían alcanzarse utilizando medidas que restringirían menos el comercio.⁵⁷¹

7.381 Los Estados Unidos afirman que los argumentos de México deben rechazarse en la medida en que sostienen que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* alcanzan un objetivo legítimo y no restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar esos objetivos.⁵⁷²

7.382 A fin de tratar la alegación formulada por México, debemos aclarar en primer lugar cómo puede demostrarse la infracción de esta disposición. Señalamos que la alegación de México se basa en el incumplimiento de los términos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2. Tomamos nota de que las partes parecen estar de acuerdo en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 confiere sentido a la primera frase pero han propuesto enfoques algo diferentes de la demostración de que se ha infringido lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2.

⁵⁷¹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 204-225; primera declaración oral de México, párrafo 47; segunda comunicación escrita de México, párrafos 200-210; segunda declaración oral de México, párrafos 85-115.

⁵⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 145.

7.383 A juicio de México, un reglamento técnico crea un "obstáculo innecesario al comercio internacional" si su objetivo no es legítimo o si restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.⁵⁷³ Según México, hay dos cuestiones que deben abordarse de conformidad con esta disposición: i) si el reglamento técnico alcanza un objetivo legítimo; y ii) si no restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.⁵⁷⁴

7.384 A juicio de los Estados Unidos, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC explica lo que significa la primera frase de esta disposición.⁵⁷⁵ Los Estados Unidos sostienen que debe demostrarse la presencia de dos elementos para que se considere que una medida restringe el comercio más de lo necesario: i) la medida debe restringir el comercio; y ii) la medida debe restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar su objetivo legítimo.⁵⁷⁶

7.385 El Grupo Especial señala en primer lugar que esta disposición recoge uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo OTC, a saber, "que los reglamentos técnicos ... no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional".⁵⁷⁷ La primera frase del párrafo 2 del artículo 2 convierte este objetivo general en una obligación positiva exigiendo a los Miembros que se aseguren de que sus reglamentos técnicos no se elaboren, adopten o apliquen con el objeto o efecto de crear obstáculos innecesarios al comercio internacional.

7.386 La segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 contiene una obligación más detallada, es decir, que los reglamentos técnicos no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. El Grupo Especial señala también que las frases primera y segunda de esta disposición están conectadas por la expresión "[a] tal fin". A juicio del Grupo Especial, esta expresión indica que el cumplimiento de la prescripción contenida en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 tiene el fin de garantizar que los reglamentos técnicos no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional.

7.387 Así pues, el Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que "la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC explica lo que significa la primera frase de esta disposición".⁵⁷⁸ En otros términos, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece dos requisitos que deben cumplir los reglamentos técnicos para no constituir obstáculos innecesarios al comercio internacional. La simple lectura de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 revela que estos requisitos son:

- los reglamentos técnicos deben tratar de alcanzar un objetivo legítimo; y
- no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

7.388 Por lo tanto, estamos de acuerdo con México en que el análisis de las alegaciones que formula al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe realizarse en dos fases.⁵⁷⁹ En primer

⁵⁷³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 205.

⁵⁷⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 205.

⁵⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 143.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 163.

⁵⁷⁷ En el quinto párrafo del preámbulo del Acuerdo OTC se expresa el deseo de los Miembros de la OMC de:

"[A]segurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional."

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 143.

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 205.

lugar, para determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* alcanzan un objetivo legítimo; y, en segundo lugar, si es así, para determinar si esas disposiciones restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.⁵⁸⁰ Señalamos también que corresponde a México, en su calidad de reclamante, la carga de demostrar que se cumplen las condiciones para llegar a la conclusión de que hay infracción del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.389 Sobre la base de este enfoque, examinaremos ahora las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

a) La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan de alcanzar un objetivo legítimo

7.390 Como hemos observado, corresponde a México la carga de demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en particular, que "restring[en] el comercio más de lo necesario para alcanzar *un objetivo legítimo*" (sin cursivas en el original).

7.391 Señalamos a este respecto que, en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Sardinias* expresó la opinión de que "corresponde al demandado promover los objetivos de su reglamento técnico que considere legítimos".⁵⁸¹ Señalamos también, no obstante, que el Órgano de Apelación observó a este respecto que la carga de la prueba no queda modificada por consideraciones relativas al hecho de que es el demandado quien ha adoptado el reglamento técnico de que se trata y, por lo tanto, está en la mejor situación para determinar sus objetivos:

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

En nuestra opinión, estas dos preocupaciones no se justifican."⁵⁸²

7.392 Análogamente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que también se basa en el concepto del "objetivo legítimo" que tratan de alcanzar las medidas, corresponde al reclamante, es decir, en este asunto, a México, la carga de demostrar la existencia de una infracción de esta disposición, en particular, que las medidas "restring[en] el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo", y esto implica necesariamente la determinación de cuál es ese objetivo y de su legitimidad en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.⁵⁸³ Según lo entendemos, las observaciones del Órgano de Apelación con respecto a la función del reclamante de asumir la carga de la prueba que le corresponde están destinadas a dejar claro que el hecho de que algunos aspectos de la disposición en cuestión estén relacionados con los objetivos de las medidas, determinados por el

⁵⁸⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 205.

⁵⁸¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.120 y 7.121.

⁵⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 276 y 277.

⁵⁸³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 282.

Miembro que adopta la medida, no libera al reclamante de su obligación de establecer una presunción *prima facie*. Esto no quiere decir, sin embargo, que los objetivos de la medida definidos por el propio Miembro no sean pertinentes a esta determinación. Únicamente da por supuesto que se espera que el reclamante presente sus alegaciones teniendo en cuenta la información de que dispone a este respecto.

7.393 En el presente asunto, a fin de determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan de alcanzar un objetivo legítimo, debemos identificar ese objetivo y comprobar su "legitimidad" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. De conformidad con la carga de la prueba arriba descrita, a nuestro juicio, es apropiado examinar en primer lugar el objetivo de la medida tal como lo describe México. No obstante, a fin de realizar una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD y garantizar que se salvaguarde el derecho del Miembro demandado a adoptar medidas para alcanzar determinados objetivos legítimos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, debemos examinar también a este respecto la descripción que hacen los Estados Unidos de sus propios objetivos, a fin de aclarar debidamente cuáles son los objetivos de la medida y qué legitimidad tienen esos objetivos.

i) *Los objetivos que tratan de alcanzar las medidas de los Estados Unidos*

Argumentos de las partes

7.394 México aduce que la determinación de los auténticos objetivos de un reglamento técnico y no solamente de sus objetivos declarados o reconocidos es una parte importante de la interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Según México, la evaluación objetiva que exige el artículo 11 del ESD abarca los hechos relativos a los objetivos de las medidas en litigio. A juicio de México, al determinar los objetivos de las medidas estadounidenses, el Grupo Especial debe examinar el "diseño, la estructura y las características de la medida".⁵⁸⁴ México sostiene que "las medidas de los Estados Unidos no protegen la vida o la salud animal ni el medio ambiente, en sentido general". Según México, el objetivo de las medidas estadounidenses es mucho más limitado, a saber, "preservar las poblaciones de delfines durante las operaciones de pesca de atún en el PTO".⁵⁸⁵

7.395 Los Estados Unidos sostuvieron en primer lugar que los objetivos de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* son:

- garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y
- 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.⁵⁸⁶

7.396 Según los Estados Unidos, estos objetivos se reflejan tanto en el título de la propia Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines como en las constataciones del Congreso de los Estados Unidos a que se alude en esa Ley.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 211; respuesta de México a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafos 213, 218 y 220.

⁵⁸⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 207 y 208.

⁵⁸⁶ Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 146; y la primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 47.

⁵⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 128.

7.397 Los Estados Unidos señalaron posteriormente que el segundo objetivo era asegurar que el mercado estadounidense no se utilizara para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún "efectuando lances sobre delfines".⁵⁸⁸

7.398 México sostiene que la manera en que los Estados Unidos han descrito los objetivos ha creado un blanco móvil u objetivos variables. México aduce también que la descripción de los objetivos que han hecho los Estados Unidos confunde dichos objetivos con los métodos necesarios para alcanzarlos.⁵⁸⁹ Como se ha dicho anteriormente, México sostiene además que el objetivo de las medidas estadounidenses es más limitado que la protección de la vida o la salud animal o del medio ambiente.⁵⁹⁰

7.399 Los Estados Unidos están de acuerdo con México en que la estructura y el diseño de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*, así como las constataciones del Congreso de los Estados Unidos, son pertinentes para determinar los objetivos de las medidas estadounidenses.⁵⁹¹ Los Estados Unidos alegan que la arquitectura, la estructura y el diseño de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* reflejan también sus objetivos declarados.⁵⁹²

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.400 Como se explicó anteriormente, hay una cierta diferencia de opinión entre las partes por lo que se refiere a los objetivos que tratan de alcanzar las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

7.401 Como se ha descrito anteriormente, los propios Estados Unidos identificaron inicialmente dos objetivos de esas disposiciones:

- garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y
- 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.⁵⁹³

⁵⁸⁸ Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27 del Grupo Especial, párrafo 66; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafos 146 y 147; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 36, 127-135, 156, 161 y 188; la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 54 y 55; y la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 111 y 147 del Grupo Especial, párrafos 33 y 80.

⁵⁸⁹ Respuesta de México a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 207.

⁵⁹⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 208; respuesta de México a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 214.

⁵⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

⁵⁹² Por ejemplo, los Estados Unidos observan que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* establecen las condiciones en las que los productos de atún pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* sobre la base de si esos productos contienen atún pescado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Además, los Estados Unidos alegan que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* están diseñadas de manera que la aplicación a los productos de atún de la etiqueta *dolphin safe* o de "cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que el atún que contiene el producto ha sido capturado mediante un método de pesca que no es perjudicial para los delfines" cuando no se cumplan las condiciones para etiquetar los productos de esa manera constituye una infracción de la legislación de los Estados Unidos que prohíbe las prácticas que inducen a error, segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

⁵⁹³ Véase el párrafo 7.394 *supra*.

7.402 Los Estados Unidos posteriormente manifestaron que el segundo objetivo era contribuir a la protección de los delfines asegurando que el mercado de los Estados Unidos no se utilizara para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún "efectuando lances sobre delfines".⁵⁹⁴

7.403 México describió el objetivo de las medidas estadounidenses como "más limitado que la protección de la vida o la salud animal o del medio ambiente" y sugirió que el auténtico objetivo de esas medidas es "preservar las poblaciones de delfines en el curso de las operaciones de pesca de atún en el PTO."⁵⁹⁵

7.404 México siguió aclarando entonces que lo que afirma no es que los dos objetivos de las medidas identificados por los Estados Unidos "no podían hallarse en el diseño y la estructura de las medidas estadounidenses".⁵⁹⁶ México aduce en cambio que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan de alcanzar un objetivo adicional, es decir, la "protección de los delfines", y que no consiguen alcanzar este objetivo.⁵⁹⁷

7.405 Teniendo en cuenta estas afirmaciones, el Grupo Especial considera necesario tratar de aclarar, en primer lugar, los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Como ha reconocido el Órgano de Apelación en el contexto del artículo XIV del AGCS, al realizar su análisis, un grupo especial no está obligado por la caracterización que hace un Miembro de los objetivos de sus propias medidas. La caracterización debe efectuarse de manera independiente y objetiva, tomando como base las pruebas que consten en el expediente.⁵⁹⁸ A nuestro juicio, se aplican las mismas consideraciones en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.406 En esta tarea, el análisis del Grupo Especial será orientado por la descripción de los objetivos de las medidas que hagan ambas partes, así como por la estructura y el diseño de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Observamos a este respecto que ambas partes consideran que el diseño, la estructura y las características de las propias disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son pertinentes para la aclaración de sus objetivos.⁵⁹⁹ No obstante, deseamos dejar claro que, en esta fase del análisis, nuestra indagación queda limitada a la cuestión de cuál es el *objetivo* o finalidad de las medidas y no trata de abordar la cuestión distinta de lo que realmente hacen o no hacen las medidas para alcanzar este objetivo.

7.407 Señalamos, en primer lugar, que México no ha sugerido que los dos objetivos de las medidas identificados por los Estados Unidos "no podían hallarse en el diseño y la estructura de las medidas estadounidenses". Por consiguiente, tal como lo entendemos, no se discute que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan de alcanzar objetivos relativos a la información al consumidor y la protección de los delfines, ambos con respecto a la manera en que se captura el atún. Ahora seguiremos examinando ambos aspectos.

⁵⁹⁴ Véase el párrafo 7.395 *supra*.

⁵⁹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 208.

⁵⁹⁶ Respuesta de México a la pregunta 137 del Grupo Especial, párrafo 110.

⁵⁹⁷ México declaró que "a México le parece que estos dos objetivos [los objetivos identificados por los Estados Unidos] abarcan un tercer objetivo incidental relativo a la 'protección de los delfines'", véase la respuesta de México a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 214.

⁵⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304.

⁵⁹⁹ Véanse la respuesta de México a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafos 213, 218 y 219, y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

Objetivo de información al consumidor

7.408 Como se dijo anteriormente, los Estados Unidos han descrito el primer objetivo de sus medidas como "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".

7.409 En relación con este objetivo, señalamos en primer lugar que el título de la ley en que están codificadas las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* es "Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines". Este título respalda la idea de que este instrumento legislativo tiene la finalidad de evitar que los consumidores sean engañados por la información que se les proporciona.

7.410 Además, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* contienen varias constataciones del Congreso de los Estados Unidos en que se basó su promulgación. El apartado 1385(b) de la DPCIA dispone lo siguiente:

"El Congreso constata que:

- (1) con frecuencia se da muerte a delfines y otros mamíferos marinos en el curso de operaciones de pesca de atún en el Océano Pacífico Tropical Oriental y en la pesca en alta mar con redes de deriva en otras partes del mundo;
- (2) la política de los Estados Unidos consiste en apoyar una prohibición mundial de la pesca en alta mar con redes de deriva, en parte debido a los efectos perjudiciales que esas redes tienen en los mamíferos marinos, incluidos los delfines; y
- (3) los consumidores desearían saber si el atún que compran lleva una etiqueta falsa en lo que se refiere a los efectos de la captura del atún en los delfines."

7.411 La tercera constatación hace claramente referencia a la intención de proteger a los consumidores contra la información engañosa. El objetivo del legislador parece ser crear los controles necesarios para garantizar que la información que conste en las etiquetas aplicadas a los productos de atún sea verdadera en lo que se refiere a los efectos en los delfines de las técnicas de pesca utilizadas para capturar el atún contenido en esos productos. Señalamos que en esta constatación no se hace ninguna referencia expresa a una región o pesquería en particular ni a una técnica de pesca concreta.

7.412 Por lo tanto, la estructura y el diseño de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* respaldan la idea de que uno de los objetivos de esas medidas es garantizar a los consumidores de productos de atún información correcta sobre los efectos perjudiciales que causan a los delfines los métodos de pesca utilizados para capturar el atún contenido en esos productos.

7.413 Por consiguiente, el Grupo Especial acepta la afirmación de los Estados Unidos de que sus medidas tienen, entre otros, el 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".

Objetivo de protección de los delfines

7.414 Como se ha dicho anteriormente, los Estados Unidos describieron inicialmente su segundo objetivo como "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines" y posteriormente dijeron que dicho objetivo consistía en "contribuir a la protección de los delfines asegurando que el mercado estadounidense no se utilizara para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún efectuando lances sobre delfines".

7.415 No obstante, México ha sugerido que el objetivo estadounidense es "más limitado que la protección de la vida o la salud animal o del medio ambiente", que el auténtico objetivo de estas medidas es "preservar las poblaciones de delfines en el curso de las operaciones de pesca de atún en el PTO"⁶⁰⁰ y que esas medidas intentan alcanzar un "objetivo adicional", es decir, la "protección de los delfines".⁶⁰¹

7.416 En relación con este objetivo, señalamos, en primer lugar, que la descripción que hacen los propios Estados Unidos de la manera en que actúa implica una relación de medios afines entre dos elementos distintos, es decir, garantizar que el mercado estadounidense no se utilice para alentar determinadas técnicas de pesca *a fin de* contribuir a la protección de los delfines. En otros términos, tal como lo entendemos, el objetivo ulterior es contribuir a la protección de los delfines mientras que el medio elegido para alcanzar ese objetivo es garantizar que el mercado estadounidense no se utilice para alentar determinadas técnicas de pesca.

7.417 Con respecto al objetivo ulterior de contribuir a la protección de los delfines, el Grupo Especial observa que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* figuran en el artículo 1385 del subcapítulo II del Título 16 del USC, titulado Conservación y Protección de los Mamíferos Marinos, lo cual respalda la afirmación de los Estados Unidos de que las medidas en litigio forman parte de sus políticas relativas a la protección de los mamíferos marinos, incluidos los delfines.⁶⁰²

7.418 Además, las dos primeras constataciones del Congreso de los Estados Unidos arriba citadas revelan también una preocupación del legislador estadounidense por la protección de los delfines y otros mamíferos marinos. El Congreso de los Estados Unidos parecía preocupado, en particular, por los efectos perjudiciales en esas especies resultantes de dos causas: las operaciones de pesca de atún en el PTO, por una parte, y la pesca en alta mar con redes de deriva a escala mundial, por la otra. A juicio del Grupo Especial, estas constataciones parecen indicar la existencia de una vinculación directa entre la promulgación de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y el deseo del Congreso estadounidense de proteger a los delfines y otros mamíferos marinos. Por lo tanto, la estructura y el diseño de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* respaldan el argumento de ese país de que sus medidas están destinadas a "proteger a los delfines".

7.419 México ha indicado que el auténtico objetivo de estas medidas es "más limitado" que la protección de la vida o la salud animal o del medio ambiente y, de hecho, es "preservar las poblaciones de delfines en el curso de las operaciones de pesca de atún en el PTO".⁶⁰³ Observamos a este respecto que los Estados Unidos han hecho referencia con frecuencia durante el procedimiento a

⁶⁰⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 208.

⁶⁰¹ México declaró que "a México le parece que estos dos objetivos [los objetivos identificados por los Estados Unidos] abarcan un tercer objetivo incidental relativo a la 'protección de los delfines'", véase la respuesta de México a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 214.

⁶⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 69.

⁶⁰³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 208.

su convicción de que las poblaciones de delfines del PTO siguen estando sujetas a agotamiento.⁶⁰⁴ No obstante, esas referencias no quieren decir, en nuestra opinión, que las medidas estadounidenses estén exclusivamente destinadas a preservar las poblaciones de delfines del PTO, como sugiere México. Según las entendemos, las alegaciones de los Estados Unidos de que las poblaciones de delfines del PTO siguen estando sujetas a agotamiento tienen, más bien, la finalidad de justificar la afirmación de ese país de que los lances sobre delfines son perjudiciales para esos animales.⁶⁰⁵ Además, el texto de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establece prescripciones en materia de certificación y condiciones para el acceso a la etiqueta *dolphin safe* también con respecto al atún capturado fuera del PTO.⁶⁰⁶ Por lo tanto, el diseño y la estructura de las propias disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* respalda la opinión de que tienen la finalidad de proteger a los delfines en general, dentro y fuera del PTO.⁶⁰⁷ Así pues, no estamos de acuerdo con la alegación de México de que los objetivos de las medidas, tal como se reflejan en el diseño y la estructura de éstas, están limitados a "preservar las poblaciones de delfines en el curso de las operaciones de pesca de atún en el PTO".

7.420 Señalamos también que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos explicaron que su objetivo no era alcanzar una cifra o tasa concreta de mortalidad de delfines sino reducir, en general, los efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar dichos lances. Los Estados Unidos agregaron que "[t]ambién podría considerarse que tratar de proteger a los delfines de esos efectos perjudiciales es tratar de conservar las poblaciones de delfines".⁶⁰⁸

7.421 A este respecto, señalamos que, como se ha explicado antes, la descripción que han hecho los Estados Unidos de la manera en que han tratado de contribuir a la protección de los delfines mediante las medidas ha variado durante el procedimiento. Inicialmente los Estados Unidos dijeron que su objetivo era contribuir a la protección de los delfines "garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a emplear *técnicas de pesca que causen efectos perjudiciales a los delfines*" (sin cursivas en el original).⁶⁰⁹ En otras ocasiones, los Estados Unidos definieron su objetivo como contribuir a la protección de los delfines "garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar la práctica de *efectuar lances sobre delfines* para capturar

⁶⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 9 y 47; primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 7; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2 y 43; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 10.

⁶⁰⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46-59; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafo 150; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 10.

⁶⁰⁶ Apartados 1835(d)(1)(B) y 1835(d)(1)(D).

⁶⁰⁷ Señalamos también que el apartado 1835(h) de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* condicionó la modificación de las prescripciones en materia de certificación en el caso del atún capturado en el PTO mediante la utilización de redes de deriva, consistente en que se certificara que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en lugar de certificar que no se utilizaron redes de deriva y que no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín, a la existencia de una constatación del Secretario de Comercio de que los lances sobre delfines no "tenían un efecto perjudicial importante en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento" (sin subrayar en el original). No obstante, esa determinación sólo habría surtido efectos dentro del PTO. Así pues, en principio, el requisito de que se certificara que no se habían efectuado lances sobre delfines habría seguido siendo posible en otras pesquerías si hubiera, por ejemplo, una determinación de que existía una asociación habitual e importante en esa pesquería.

⁶⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 65 a) del Grupo Especial, párrafo 151.

⁶⁰⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 6-9, 60 y 146; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 149; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

atún" (sin cursivas en el original).⁶¹⁰ Estas diferencias pueden tener una influencia en partes posteriores de nuestro análisis. Por ello, consideramos necesario aclarar este aspecto, a la luz de la estructura y el diseño de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

7.422 Los párrafos dispositivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* que controlan la utilización de la etiqueta *dolphin safe* prohíben que dicha etiqueta se aplique al atún capturado utilizando la pesca con redes de deriva en alta mar, independientemente de si, durante la expedición de pesca, se produjo alguna muerte o herida incidental de delfines o de cualquier otro mamífero marino.⁶¹¹ Como se explicó anteriormente en la sección II del presente informe, el acceso a la etiqueta *dolphin safe* se niega también al atún capturado por un gran buque (con capacidad de carga superior o igual a 363 toneladas métricas)⁶¹² en el PTO efectuando deliberadamente lances sobre delfines o en una expedición de pesca en la que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines, con independencia del método de pesca utilizado.⁶¹³ El empleo de la etiqueta se prohíbe también en el caso del atún capturado *fuera* del PTO si se efectuaron deliberadamente lances sobre delfines⁶¹⁴; y, en los casos en que se utiliza una etiqueta alternativa⁶¹⁵, si se dio muerte o se hirió gravemente a delfines, incluso si no hubo lances sobre delfines.⁶¹⁶

7.423 Por consiguiente, la utilización tanto de redes de deriva en alta mar como de la técnica de pesca denominada lance sobre delfines excluye a un producto de atún del acceso a la etiqueta. Parece que la razón en que se basa esta prohibición es el supuesto de que ambas técnicas de pesca tienen efectos perjudiciales para los mamíferos marinos, incluidos los delfines.⁶¹⁷ Las medidas no sólo abordan los lances sobre delfines sino que exigen que el atún no haya sido capturado en una operación en la que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines cuando el atún se haya capturado mediante redes de cerco en el PTO.⁶¹⁸ Además, según la descripción de los propios Estados Unidos, las medidas supeditan el acceso a una etiqueta *dolphin safe* alternativa a que el atún no se haya capturado en un lance en que se haya dado muerte o herido gravemente a delfines (además de que no se hayan efectuado lances sobre delfines).

7.424 Así pues, la estructura y el diseño de las medidas estadounidenses parecen indicar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no tratan de desalentar únicamente los lances sobre delfines. En lugar de ello, parecen estar dirigidas a desalentar, más en general, la utilización de técnicas de pesca que causen efectos perjudiciales a los delfines, según las

⁶¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 28; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 64 y 65 del Grupo Especial, párrafos 146 y 150, respectivamente; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 7, 36 y 133.

⁶¹¹ Apartado 1385(d)(1)(A) de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

⁶¹² Véase el párrafo 2.12 *supra*.

⁶¹³ Apartados 1385(d)(1)(C), 1385(d)(2) y 1385(h) de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

⁶¹⁴ Apartado 1385(d)(1)(B) de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

⁶¹⁵ Como se explica en la sección II.F del presente informe, una "etiqueta alternativa" de conformidad con la DPCIA es una etiqueta *dolphin safe* elaborada por particulares o empresas que cumple las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe* pero no reproduce la marca oficial elaborada por el Secretario de Comercio de los Estados Unidos.

⁶¹⁶ Apartado 1385(d)(3)(A) de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

⁶¹⁷ La segunda constatación del Congreso de los Estados Unidos indica expresamente que "la política de los Estados Unidos consiste en apoyar una prohibición mundial de la pesca en alta mar con redes de deriva, en parte debido a los efectos perjudiciales que esas redes tienen en los mamíferos marinos, incluidos los delfines" (sin subrayar en el original). Los Estados Unidos han aclarado también que "los lances sobre delfines para capturar atún causan efectos perjudiciales a los delfines", primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46-57; primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 7; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 7-13.

⁶¹⁸ Como se ha descrito en el párrafo 2.22 *supra*, el mismo requisito se aplicaría fuera del PTO si se determinara que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines.

describieron inicialmente los propios Estados Unidos. Esto es también compatible con la manera en que se formula el objetivo de los Estados Unidos relativo a la información al consumidor.

7.425 Por lo tanto, a los efectos de nuestro análisis de las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, aceptamos la descripción que hacen los Estados Unidos de los objetivos de sus disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe*, contenida en el párrafo 7.401 *supra*.

7.426 Por último, señalamos que hay una correlación directa entre los dos objetivos identificados por los Estados Unidos. Como ellos mismos explicaron:

"Los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son 1) garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y 2) *en la medida en que los consumidores opten por no comprar atún que no lleve la etiqueta dolphin safe*, las disposiciones de los Estados Unidos garantizan 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" (*sin cursivas en el original*).⁶¹⁹

7.427 En la medida en que, según se ha descrito, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* funcionan sobre la base de incentivos creados por la elección de los consumidores, el logro del segundo objetivo parece depender en gran parte del logro del primero. Sólo si los consumidores pueden distinguir con precisión, y efectivamente lo hacen, de conformidad con las medidas en litigio, entre el atún capturado en condiciones perjudiciales para los delfines y el atún capturado en condiciones *no* perjudiciales para los delfines, se puede desalentar en el mercado estadounidense el uso de esas técnicas de pesca perjudiciales mediante la utilización de la etiqueta.

ii) *La cuestión de si los objetivos que tratan de alcanzar los Estados Unidos son legítimos*

Argumentos de las partes

7.428 México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* fomentan la utilización de métodos de pesca alternativos que tienen como resultado una captura incidental considerablemente mayor y el agotamiento de la fauna oceánica. México aduce también que las medidas estadounidenses menoscaban el incentivo económico para que los países y las flotas pesqueras participen en el APICD, que, según se ha reconocido, es un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente de gran éxito.⁶²⁰

7.429 Por consiguiente, México alega que las medidas estadounidenses "sustituyen" la protección de la vida o la salud de otros animales y la protección del medio ambiente en general por la supuesta protección de la vida o la salud de los delfines dentro de los límites geográficos del PTO.⁶²¹ Según México, esta sustitución debilita los objetivos ambientales más amplios consagrados en el APICD. Por lo tanto, México sostiene que no se puede constatar que las disposiciones de los Estados Unidos

⁶¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 146 y 158.

⁶²⁰ México se refirió al hecho de que, en noviembre de 2005, el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) otorgó al APICD la Medalla Margarita Lizárraga. Dicha medalla se otorga bienalmente a una persona u organización que se haya distinguido en la aplicación del Código de Conducta para la Pesca Responsable (primera comunicación escrita de México, párrafo 207). México también se refirió al respaldo que ha dado al APICD las ONG medioambientales (primera comunicación escrita de México, párrafo 90).

⁶²¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 209.

sobre el etiquetado *dolphin safe* "alcanzan un objetivo legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁶²²

7.430 Los Estados Unidos alegan que los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están incluidos en dos de los objetivos enumerados expresamente en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, a saber, la "prevención de prácticas que puedan inducir a error"; y la "protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente".⁶²³

7.431 Además, los Estados Unidos sostienen que el preámbulo del Acuerdo OTC proporciona un contexto pertinente para las palabras "objetivo legítimo" que figuran en el párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos consideran que el preámbulo deja claro que cada Miembro tiene derecho a decidir por sí mismo qué objetivos legítimos desea tratar de alcanzar y a adoptar medidas para alcanzar esos objetivos "a los niveles que considere apropiados", incluso con respecto a las medidas para la protección de la salud y la vida de los animales o del medio ambiente o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error.⁶²⁴

7.432 Los Estados Unidos alegan que, puesto que los delfines son animales, su protección es un objetivo legítimo que se contempla expresamente en el párrafo 2 del artículo 2. Además, como los delfines forman parte del medio ambiente, su protección es también protección del medio ambiente.⁶²⁵

7.433 Los Estados Unidos no están de acuerdo con México en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* "sustituyen" la protección del medio ambiente en general por la protección de la población de delfines en el PTO. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que no incumbe a México ni a un grupo especial de la OMC decidir qué objetivos de política deben tratar de alcanzar los Estados Unidos.⁶²⁶ Los Estados Unidos agregan que en el Acuerdo OTC no hay nada que obligue a los Miembros a dar prioridad a un conjunto de objetivos de política sobre otro.

7.434 En segundo lugar, los Estados Unidos no están de acuerdo con lo que implica la sugerencia de México de que los Estados Unidos no adoptan medidas para proteger a otras especies marinas o el medio ambiente. No obstante, los Estados Unidos sostienen que, incluso si se supone, a efectos de argumentación, que hay un conflicto entre esas metas, la decisión sobre cuál se debe tratar de alcanzar y a qué nivel corresponde totalmente a los Estados Unidos.⁶²⁷ Según ese país, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan de proteger a los delfines y no tienen que proteger también a todas las demás especies marinas y el medio ambiente en su conjunto para cumplir un objetivo legítimo.⁶²⁸ Los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no pueden ser "ilegítimos" sencillamente porque también merezcan atención otras preocupaciones relacionadas con el medio ambiente.⁶²⁹

7.435 Además, los Estados Unidos aducen que el 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 también queda incluido en la lista ilustrativa que figura en el párrafo 2 del artículo 2, que hace referencia a la "prevención de prácticas que puedan inducir a error". Según los Estados Unidos, sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* están destinadas a

⁶²² Primera comunicación escrita de México, párrafo 210.

⁶²³ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 47.

⁶²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 145.

⁶²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 151.

⁶²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 148; primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 47.

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 149.

⁶²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 150.

⁶²⁹ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 47.

prevenir prácticas que pueden inducir a error garantizando que los productos de atún no lleven la etiqueta *dolphin safe* falsamente o de manera que induzca a error cuando el atún se capture utilizando una práctica de pesca que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁶³⁰

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.436 Habiendo aclarado los objetivos que tratan de alcanzar las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, debemos averiguar ahora si esos objetivos son "legítimos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Como observó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Sardinias*, aunque la explicación de los objetivos de una medida es prerrogativa del Miembro que establece esa medida, "[l]os grupos especiales ... necesitan determinar la legitimidad de esos objetivos".⁶³¹ El Órgano de Apelación respaldó esta conclusión declarando que compartía la opinión del Grupo Especial de que esta parte del análisis "implica que se debe examinar y determinar la legitimidad de los objetivos de la medida".⁶³²

7.437 En el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se proporciona una lista no exhaustiva de los objetivos legítimos de conformidad con esta disposición.⁶³³ Esta lista abarca, como han señalado los Estados Unidos, la "prevención de prácticas que puedan inducir a error" y la "protección de ... la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente". Estamos convencidos de que los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, descritos en la sección anterior, están incluidos en el ámbito de esas dos categorías de objetivos legítimos. El objetivo de evitar que los consumidores de productos de atún sean engañados por alegaciones falsas de inocuidad para los delfines está incluido en la meta más general de prevenir prácticas que puedan inducir a error. Análogamente, la protección de los delfines puede entenderse como destinada a proteger la vida o la salud animal o el medio ambiente. A este respecto, no es necesario, a nuestro juicio, que una medida que tiene la finalidad de proteger la vida o la salud animal vaya dirigida exclusivamente a especies o poblaciones amenazadas o sujetas a agotamiento para ser legítima. El párrafo 2 del artículo 2 hace referencia a la "vida o la salud animal" en términos generales y no exige que esa protección esté vinculada con un objetivo de conservación más amplio. Por lo tanto, interpretamos que los términos de ese párrafo permiten que los Miembros apliquen políticas que estén también encaminadas a la protección de determinados animales o especies cuyo carácter sostenible como grupo no esté amenazado.

7.438 Además, por las razones que se explican a continuación, constatamos también que los objetivos estadounidenses están relacionados con auténticas preocupaciones en relación con la protección de la vida o la salud de los delfines y con la posibilidad de que se engañe a los consumidores a este respecto. Las pruebas presentadas por las partes demuestran ampliamente que las actividades de pesca de atún pueden causar efectos perjudiciales a los delfines y otros mamíferos marinos.⁶³⁴ El Grupo Especial señala asimismo que determinadas técnicas de pesca parecen representar para los delfines un riesgo mayor que otras. En particular, nadie discute que el método de pesca denominado lances sobre delfines puede tener como resultado una mortalidad y heridas graves de delfines considerables, especialmente cuando se utiliza sin aplicar artes y procedimientos de pesca determinados destinados a reducir la captura incidental de delfines. El número de muertes de delfines

⁶³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 152.

⁶³¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.121.

⁶³² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 286.

⁶³³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 286.

⁶³⁴ Véanse, por ejemplo, las Pruebas documentales 2, 3, 4, 5, 67, 84, 93, 97, 98, 99 y 105 presentadas por México (que contienen información sobre el daño causado a los delfines por los lances sobre ellos y otras técnicas de pesca); y las Pruebas documentales 4, 10, 19, 20, 21, 22, 24, 27, 57, 62 y 75 presentadas por los Estados Unidos (que hacen referencia a los efectos negativos resultantes para los delfines de la práctica de lanzar redes de cerco sobre ellos).

en el PTO antes de que se adoptaran los controles establecidos por el APICD⁶³⁵ y la degradación resultante de las poblaciones de delfines en ese área ilustran las consecuencias potencialmente devastadoras que pueden tener las actividades de pesca para los delfines.

7.439 Ambas partes comparten también la opinión de que los consumidores de productos de atún de los Estados Unidos son sensibles a esas consecuencias perjudiciales y de que esa preocupación se refleja en la preferencia del público por los productos de atún que llevan la etiqueta *dolphin safe*.⁶³⁶ Además, las partes han señalado asimismo que los consumidores abrigan expectativas acerca del carácter perjudicial para los delfines de los métodos de pesca empleados para capturar el atún que lleva la etiqueta *dolphin safe*.⁶³⁷ Así pues, hay una posibilidad de que los consumidores sean engañados con respecto a si el atún contenido en los productos que compran se capturó utilizando un método perjudicial para los delfines.

7.440 Además, nada impide a los Miembros utilizar los incentivos creados por las preferencias de los consumidores para alentar o desalentar determinados comportamientos que pueden tener consecuencias para la protección de la vida o la salud de los animales. Por ello, el Grupo Especial considera que la reglamentación de la información que figura en una etiqueta a fin de garantizar que los consumidores puedan expresar con certeza sus preferencias es un mecanismo legítimo para alcanzar esa finalidad. Por consiguiente, constatamos que el objetivo de contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar métodos de pesca que causen efectos perjudiciales a esos animales es un objetivo legítimo.

7.441 En relación con el argumento de México de que los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están en conflicto con objetivos ambientales más generales, como la protección de otras especies marinas o de la fauna marina en general, el Grupo Especial considera que es un principio bien establecido en que se basan las disposiciones del GATT de 1994 y los acuerdos abarcados que los Miembros tienen derecho a determinar las políticas legítimas que desean aplicar.⁶³⁸ A este respecto, el Grupo Especial considera ilustrativo el siguiente extracto de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*:

"Los Miembros de la OMC tienen amplia autonomía para establecer sus propias políticas medioambientales (incluida la relación entre medio ambiente y comercio), sus objetivos medioambientales y la legislación medioambiental que promulgan y aplican. En lo que a la OMC se refiere, esa autonomía está limitada únicamente por la necesidad de respetar las prescripciones del *Acuerdo General* y de los demás acuerdos abarcados."⁶³⁹

7.442 Como se estableció anteriormente, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen la finalidad de proteger a los delfines. Que este instrumento legislativo determinado no otorgue protección a otras especies o animales marinos no debe ser razón suficiente para considerar que el objetivo de la medida es ilegítimo. Como ha reconocido el Órgano de Apelación, "sólo es posible hacer frente a algunos problemas complejos ambientales o de salud

⁶³⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 50.

⁶³⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 165; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 97; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61. No obstante, las partes no están de acuerdo respecto del significado que los consumidores atribuyen a la expresión "*dolphin safe*".

⁶³⁷ Primera declaración oral de México, párrafo 49; segunda comunicación escrita de México, párrafo 177; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 153.

⁶³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 34. Véanse también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 7.26, nota 629; y el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.13.

⁶³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 34 y 35.

pública con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción".⁶⁴⁰ Los Estados Unidos han indicado que sus medidas son parte de una política global de protección de los delfines.⁶⁴¹ Además, México no ha aducido en ningún momento que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sean el único instrumento que ese país ha puesto en vigor para proteger la fauna marina. Sería extremadamente poco plausible esperar que un único instrumento reglamentario sirviera para todas las finalidades que pueden tratar de alcanzar legítimamente los Miembros. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera que el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* de contribuir a la protección de los delfines deba considerarse ilegítimo porque no abarca la protección de otras especies marinas.

7.443 A juicio del Grupo Especial, los objetivos de proteger a los consumidores de prácticas que puedan inducir a error y de contribuir a la protección de los delfines desalentando determinadas prácticas de pesca no son contrarios al objeto y fin del Acuerdo OTC, incluso si se tiene en cuenta la existencia de objetivos que pueden estar en conflicto con ellos y también pueden reconocerse como legítimos.

7.444 Por estas razones, constatamos 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.

b) La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos

i) *Enfoque del Grupo Especial*

Argumentos de las partes

7.445 Como ya se ha dicho, México alega *subsidiariamente* que, si se constata que las medidas estadounidenses alcanzan un objetivo legítimo, dichas medidas restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.⁶⁴²

7.446 México observa que el término "necesario" se ha interpretado en el contexto de los apartados b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS. Según México, esas interpretaciones anteriores deben orientar el análisis que haga el Grupo Especial de las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁶⁴³ Sobre la base de esas interpretaciones anteriores de la palabra "necesario" en las mencionadas disposiciones, México aduce que, para que una medida sea "necesaria", deben examinarse, sopesarse y equilibrarse los siguientes factores: i) la importancia de los intereses o valores en juego; ii) hasta qué punto contribuye la medida a que se alcance su objetivo; iii) el grado de restricción del comercio que implica la medida; y iv) si existen medidas alternativas razonablemente disponibles que puedan restringir menos el comercio y hagan una contribución equivalente al logro del objetivo.⁶⁴⁴

7.447 Por lo tanto, México aduce que, en el contexto de los hechos de la presente diferencia, la frase "los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo

⁶⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁶⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 171; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁶⁴² Primera comunicación escrita de México, párrafo 213; primera declaración oral de México, párrafo 56.

⁶⁴³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 219.

⁶⁴⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 219.

legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo" significa que las medidas estadounidenses no deben restringir el comercio (es decir, denegar oportunidades de competencia a las importaciones de productos de atún y atún mexicanos) más de lo necesario (es decir, a la luz de la importancia del objetivo de preservar las poblaciones de delfines en la pesquería de atún del PTO y de la contribución de las medidas estadounidenses al logro de ese objetivo, no existen medidas razonablemente disponibles que restrinjan menos el comercio y hagan una contribución equivalente al logro del objetivo), teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo (es decir, a la luz de la información disponible científica y técnica, la posibilidad de consecuencias desfavorables si no se alcanza el objetivo).⁶⁴⁵

7.448 Los Estados Unidos consideran que una medida que restringe el comercio "más de lo necesario" es aquella que restringe el comercio más de lo que se necesita o se precisa para alcanzar el objetivo de la medida.⁶⁴⁶ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debe interpretar el párrafo 2 del artículo 2 sobre la base del sentido corriente de sus términos en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo OTC y buscar medios de interpretación complementarios para confirmar esa interpretación. Según los Estados Unidos, el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF proporciona un contexto pertinente para el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque en ambas disposiciones se utilizan términos muy similares. Según los Estados Unidos, la referencia al contexto que proporciona el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF confirma que la determinación de si una medida restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC implica que se determine si hay una medida alternativa que pueda alcanzar el objetivo de la medida y que restrinja *significativamente* menos el comercio.⁶⁴⁷

7.449 Los Estados Unidos consideran que la palabra "necesario" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC aparece en un contexto muy distinto del término "necesarias" contenido en el artículo XX del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, en el apartado b) del artículo XX, la cuestión es si es necesario que un Miembro infrinja sus obligaciones resultantes del GATT para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. En el párrafo 2 del artículo 2, la cuestión es si una medida que, por lo demás, es compatible con las normas de la OMC restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar su objetivo.⁶⁴⁸ En el caso del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, contrariamente a lo que ocurre con respecto al artículo XX, corresponde a la parte reclamante la carga de demostrar que la medida "restringe el comercio más de lo necesario".⁶⁴⁹

7.450 Los Estados Unidos aducen también que el análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC implica la comparación de dos alternativas compatibles con las normas de la OMC, mientras que las alternativas que se comparan con arreglo al artículo XX del GATT de 1994 son una alternativa incompatible con las normas de la OMC y otra compatible con ellas.⁶⁵⁰ Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que, teniendo en cuenta los distintos contextos de la palabra "necesario" en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo XX y las distintas circunstancias en torno a la adopción de esas disposiciones, no sería apropiado considerar que el sentido o el enfoque interpretativo de ambas es el mismo.⁶⁵¹

⁶⁴⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 222; primera declaración oral de México, párrafo 84.

⁶⁴⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 166.

⁶⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 166-169; primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 157; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121.

⁶⁴⁸ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 49.

⁶⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69, párrafo 155.

⁶⁵⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 124.

⁶⁵¹ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 49; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 123-125.

7.451 México sostiene que, cuando intentan interpretar el término "necesario", los Estados Unidos se basan erróneamente en el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y en la nota conexa.⁶⁵² Según México, los Estados Unidos utilizan esas disposiciones y la jurisprudencia al respecto para incluir en la definición del término "necesario" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC: i) el concepto de que la medida debe alcanzar un objetivo legítimo "a los niveles que el Miembro que imponga la medida haya considerado apropiados"; y ii) el término calificativo "significativamente" en la frase "no restringirá el comercio más".⁶⁵³

7.452 Aunque México reconoce que el párrafo 6 del artículo 5 y la nota 3 del Acuerdo MSF proporcionan orientaciones para la interpretación de la frase "no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, observa que, en ese párrafo, no hay términos similares a los que figuran en la nota 3 al párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.⁶⁵⁴

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.453 Habiendo determinado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan de alcanzar objetivos legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, debemos determinar ahora si "restring[en] el comercio más de lo necesario" para alcanzar esos objetivos, "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo[s]".

7.454 El texto del párrafo 2 del artículo 2 parece indicar que la elaboración, adopción o aplicación de reglamentos técnicos que persigan objetivos legítimos de conformidad con el Acuerdo OTC puede dar lugar a algunas restricciones del comercio internacional. También parece indicar que, aunque un grado de "restricción del comercio" puede estar justificado cuando es "necesario para alcanzar un objetivo legítimo", una medida no puede justificarse al amparo del párrafo 2 del artículo 2 si restringe el comercio *más* de lo necesario para alcanzar los objetivos en cuestión. Por lo tanto, lo que debemos determinar es en qué circunstancias puede considerarse que una medida "restring[e] el comercio más de lo necesario" de conformidad con esta disposición. Como se observó anteriormente, una medida que "restring[er] el comercio más de lo necesario" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 crearía "obstáculos innecesarios al comercio" en el sentido de la primera frase.

7.455 Pasando en primer lugar a la cuestión de lo que constituye "restricción del comercio" en este contexto, señalamos que México aduce que las medidas que "restringen el comercio" son aquellas que imponen cualquier forma de limitación de las importaciones, discriminan en contra de las importaciones o niegan oportunidades de competencia a las importaciones⁶⁵⁵ y que los Estados Unidos coinciden con México en que una medida que impone límites a las importaciones o discrimina en su contra respondería a la definición de una medida que "restringe el comercio".⁶⁵⁶ También nosotros estamos de acuerdo.

7.456 Señalamos además que la redacción de la disposición en cuanto dice que la medida "no" debe restringir el comercio "más" de lo necesario implica que la restricción del comercio sólo es admisible *en la medida en que* es necesaria para que se alcance el objetivo. *A contrario*, si fuera posible alcanzar el mismo objetivo mediante una medida que restringiera *menos* el comercio, la medida en litigio infringiría el párrafo 2 del artículo 2 porque restringiría el comercio más de lo necesario para alcanzar el mencionado objetivo.

⁶⁵² Segunda declaración oral de México, párrafo 79.

⁶⁵³ Segunda declaración oral de México, párrafo 80.

⁶⁵⁴ Respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 227; y segunda declaración oral de México, párrafo 82.

⁶⁵⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 217.

⁶⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 164 y 165.

7.457 Hallamos apoyo para esta interpretación en anteriores interpretaciones de los términos del artículo XX del GATT de 1994. En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación resumió en la ocasión más reciente el enfoque que había elaborado en otros casos en el marco del artículo XX del GATT de 1994 y del artículo XIV del AGCS. Así pues, señaló, entre otras cosas, que, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, había descrito el proceso en el contexto de un análisis de la "necesidad" con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994:

"El Órgano de Apelación ... [o]bservó que el Grupo Especial debe considerar los factores pertinentes, en particular la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica. El Órgano de Apelación declaró que, si ese análisis 'lleva a la conclusión preliminar' de que la medida es necesaria, la necesidad de la medida tiene que 'confirmarse' comparando la medida con las posibles alternativas, a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego."⁶⁵⁷

7.458 Análogamente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el análisis implica una evaluación del grado de restricción del comercio que entraña la medida en litigio en relación con lo que es "necesario" para alcanzar el objetivo legítimo que se persigue, y esto puede medirse comparando la medida con posibles medidas alternativas que alcanzarían el mismo resultado con un grado menor de restricción del comercio. Al mismo tiempo, observamos que, entre los textos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y del artículo XX del GATT de 1994 o el artículo XIV del AGCS, hay diferencias que reflejan también las distintas posiciones que ocupan las disposiciones dentro de sus acuerdos respectivos. En particular, señalamos que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC prevé una obligación positiva, que no se formula como una excepción.

7.459 Con referencia a la observación de México de que el término "necesario" se ha interpretado en el contexto de los apartados b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS y de que esa interpretación debe orientarnos en nuestra interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, señalamos que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC hace referencia a reglamentos técnicos que *restringen el comercio* más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, mientras que el artículo XX del GATT de 1994 hace referencia a "*medidas necesarias*" para proteger la moral pública, para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos.

7.460 Así pues, contrariamente a lo que ocurre en el caso del artículo XX del GATT de 1994, en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC el aspecto de la medida que ha de justificarse como "necesario" es su grado de restricción del comercio y no la necesidad de la medida para alcanzar el objetivo. Dado que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, la "necesidad" que ha de evaluarse es la del grado de "restricción del comercio" que implican las medidas y no la de las propias medidas⁶⁵⁸, interpretamos que el término "necesario" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2

⁶⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 241.

⁶⁵⁸ Esto es distinto de lo que ocurre en el caso del artículo XX del GATT de 1994. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación determinó, pues, que "[e]videntemente, tenía que haber una constatación de que la medida otorgaba un 'trato menos favorable' según los términos del párrafo 4 del artículo III para que el Grupo Especial pudiera examinar las 'excepciones generales' del artículo XX. Se trata, sin embargo, de una inferencia jurídica. El preámbulo del artículo XX deja claro que son las 'medidas' lo que hay que examinar con respecto al apartado g) del artículo XX y no la constatación jurídica de que existe un 'trato menos favorable'". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 18. Señalamos también las observaciones del Órgano de Apelación a este respecto en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*:

"Pasamos a examinar a continuación la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en un 'error lógico' al constatar que las disposiciones de las medidas de China no eran 'necesarias' por razones que eran esencialmente las mismas por las que el Grupo Especial constató que esas disposiciones violaban los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. China indica que el efecto restrictivo de una medida

significa esencialmente que la restricción del comercio debe ser "requerida" para que se alcance el objetivo. Al mismo tiempo, observamos que esta cuestión es distinta de la del nivel de protección que el miembro trata de lograr en relación con su objetivo. A este respecto, recordamos que el preámbulo del Acuerdo OTC deja claro que un Miembro tiene derecho a adoptar medidas "a los niveles que considere apropiados" para alcanzar un objetivo legítimo de conformidad con el Acuerdo. Esto quiere decir, a nuestro juicio, que la evaluación de si cualquier grado de restricción del comercio resultante de las medidas en litigio es "necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 debe entenderse como una indagación de si ese grado de restricción del comercio es requerido para alcanzar los objetivos legítimos que persigue el Miembro *al nivel de protección que ha elegido*.

7.461 Hallamos apoyo adicional para nuestra interpretación de los términos del párrafo 2 del artículo 2 en el texto del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, que contiene términos muy similares a los del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3, cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias o fitosanitarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros se asegurarán de que tales medidas no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica."

7.462 Además, la nota 3 al párrafo 6 del artículo 5 dispone lo siguiente:

"A los efectos del párrafo 6 del artículo 5, una medida sólo entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando exista otra medida, razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria y sea significativamente menos restrictiva del comercio."

7.463 Como explicó el Órgano de Apelación, el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF establece un triple criterio según el cual debe demostrarse, como uno de los elementos de ese criterio, que la medida alternativa es significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.⁶⁵⁹

podría ser pertinente a los efectos del análisis del Grupo Especial de si una medida está o no en conformidad con una obligación, o de su análisis de si la medida puede justificarse al amparo de una excepción, pero no respecto de ambas cuestiones. No estamos de acuerdo. El hecho de que el efecto restrictivo de una medida sea pertinente en uno de esos contextos no excluye la posibilidad de que lo sea también en el otro. Al analizar si las disposiciones de las medidas de China son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial evaluó *si* las disposiciones restringen o no las empresas que pueden importar. Después, al analizar si las disposiciones podían justificarse como 'necesarias' al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, evaluó *en qué grado* las disposiciones restringen a quienes desean importar, así como *la forma en que* el efecto de restricción se concilia con el grado de contribución al logro del objetivo, y la importancia y el valor que tienen para la sociedad los objetivos legítimos en cuestión. El efecto restrictivo de la disposición era pertinente a cada una de estas indagaciones analíticas independientes. Por lo tanto, no consideramos que el enfoque del Grupo Especial implique un razonamiento circular. Por el contrario, ese enfoque es el resultado de un adecuado análisis secuencial."

⁶⁵⁹ En *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que "el párrafo 6 del artículo 5 y, en particular, la nota a pie de página a esa disposición, establece claramente un triple criterio para establecer la existencia de una violación del párrafo 6 del artículo 5. Como se ha observado ya, los tres elementos requeridos por el párrafo 6 del artículo 5 son que haya una MSF:

- 1) razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica;
- 2) con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y
- 3) que sea significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada". Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 194. El Órgano de Apelación aplicó uniformemente este enfoque en los asuntos *Japón - Productos agrícolas II* y *Australia - Manzanas* (párrafo 328).

7.464 Recordamos que los Estados Unidos sugirieron que esta disposición proporciona una orientación para la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Señalamos también que México reconoce que esto es cierto, aunque advierte contra la incorporación indebida en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC de términos que pertenecen al párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y la nota correspondiente.⁶⁶⁰ Tenemos debidamente presente que cada disposición debe interpretarse en su contexto adecuado y que no debe darse por sentado que una disposición redactada en términos similares que figura en un acuerdo abarcado distinto tiene el mismo sentido que en otro contexto. No obstante, constatamos que la nota 3 del Acuerdo MSF y la aclaración que proporciona acerca del sentido de los términos "no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido" es pertinente a los efectos de confirmar nuestra interpretación de los términos correspondientes del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que desempeñan una función comparable en el contexto de este Acuerdo. Sin embargo, señalamos que en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no hay ninguna referencia a la posibilidad de que un reglamento técnico restrinja el comercio "significativamente" más de lo necesario. Sin perjuicio de lo que pueda significar este término en el contexto del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, señalamos que el párrafo 2 del artículo 2 no contiene una calificación de ese tipo.

7.465 A la luz de lo que antecede, constatamos que, para determinar si una medida restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, debemos evaluar 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 debemos comparar 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. Una medida, en cuanto puede contribuir a su objetivo, restringiría el comercio más de lo necesario si estuviera razonablemente disponible una medida alternativa menos restrictiva del comercio que permitiera alcanzar al mismo nivel el objetivo de la medida impugnada.

7.466 Señalamos también que, al formular esta determinación, estamos obligados a tener en cuenta "los riesgos que crearía no alcanzarlo" [el objetivo]. La última frase del párrafo 2 del artículo 2 aclara además que "[a] evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos".

7.467 Tal como la interpretamos, esta frase del texto prescribe que consideremos, como parte de nuestro análisis, tanto la probabilidad como la gravedad de los posibles riesgos (y cualesquiera consecuencias perjudiciales conexas) que podrían surgir en caso de que no se alcanzara el objetivo legítimo que se persigue. Entendemos además que esto quiere decir que un medio alternativo de alcanzar el objetivo que entrañara mayores "riesgos de no alcanzarlo" no sería una alternativa válida, incluso si restringiera menos el comercio. Esto es compatible, en nuestra opinión, con el hecho de que, como se dice en el preámbulo del Acuerdo OTC y como se explicó anteriormente, cada Miembro tiene derecho a definir su propio nivel de protección.

7.468 Por último, señalamos que la carga que corresponde a México de demostrar que las medidas restringen el comercio más de lo necesario incluye la identificación de una alternativa razonablemente disponible que pueda lograr el objetivo perseguido por la medida impugnada al mismo nivel que la medida impugnada, habida cuenta de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. Al igual que con arreglo al artículo XX del GATT de 1994 y al párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, a nuestro juicio, corresponde al reclamante acreditar *prima facie* que la alternativa cumple las prescripciones de la disposición en litigio. Como señaló el Grupo Especial en el asunto *Australia - Manzanas*, "[e]n *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación explicó que un reclamante debe acreditar una

⁶⁶⁰ Respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 227; segunda declaración oral de México, párrafo 82.

presunción presentando 'pruebas y argumentos jurídicos' suficientes para demostrar que el demandado ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud de una disposición específica.⁶⁶¹ En el contexto del párrafo 6 del artículo 5, el Órgano de Apelación confirmó, en una diferencia posterior, que 'de conformidad con las normas sobre la carga de la prueba ... correspondía al [demandante] acreditar *prima facie* que existe una medida alternativa que reúne los tres elementos del párrafo 6 del artículo 5 a fin de establecer una presunción *prima facie* de incompatibilidad con dicho párrafo".⁶⁶² En el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplican análogamente las mismas consideraciones.

7.469 Sobre la base de lo que antecede, examinaremos ahora si México ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. A la luz del hecho de que, como se ha dicho, las medidas estadounidenses tratan de alcanzar dos objetivos conexos pero distintos, examinaremos sucesivamente esta cuestión desde el punto de vista de cada uno de estos dos objetivos.

ii) *La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe restringen el comercio más de lo necesario para garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado en condiciones que son perjudiciales para los delfines*

7.470 México sostiene que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no alcanzan su objetivo declarado de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado por un método que cause efectos perjudiciales a los delfines porque permiten que los productos de atún lleven la etiqueta *dolphin safe* incluso si contienen atún obtenido mediante operaciones de pesca en las que se dio muerte o se hirió a delfines, cuando el atún fue capturado en cualquier lugar fuera del PTO.⁶⁶³

7.471 México alega además que ha asumido la carga de presentar pruebas *prima facie* de que hay una medida razonablemente disponible que restringe menos el comercio.⁶⁶⁴ A juicio de México, los Estados Unidos podrían elaborar, en lugar de un reglamento técnico, normas de inocuidad para los delfines en virtud de las cuales se reconozca la norma del APICD y se utilice una etiqueta que cumpla dicha norma. Al mismo tiempo, podría reconocerse la norma distinta de los Estados Unidos y podría utilizarse una etiqueta conforme con ella. México aduce que, de ese modo, los consumidores estadounidenses estarían plenamente informados de todos los aspectos de los métodos de pesca inocuos para los delfines y podrían elegir en consecuencia cuando compraran productos de atún a los minoristas de los Estados Unidos.⁶⁶⁵

7.472 Los Estados Unidos sostienen que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* alcanzan el 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 estableciendo, para que los productos de atún puedan llevar la etiqueta *dolphin safe*, condiciones basadas en si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Los Estados Unidos sostienen además que, concretamente, los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines -una técnica de la

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanitas*, párrafo 7.1104 (no se reproduce la nota de pie de página del original).

⁶⁶² Informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanitas*, párrafo 7.1104 (no se reproduce la nota de pie de página del original).

⁶⁶³ Primera declaración oral de México, párrafo 48.

⁶⁶⁴ Respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 234-236.

⁶⁶⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 210; segunda declaración oral de México, párrafo 115.

que se sabe que es perjudicial para los delfines- o en una operación en la que se observó que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines no pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* ni ninguna otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender falsamente que los productos de atún no contienen atún capturado de forma perjudicial para los delfines. Según los Estados Unidos, al limitar la utilización del término *dolphin safe* y de cualquier otra expresión o símbolo que afirme o dé a entender que los productos de atún no contienen atún capturado de forma perjudicial para los delfines a los productos que contienen atún no capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, las disposiciones de los Estados Unidos garantizan 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.⁶⁶⁶

7.473 Tal como lo entendemos, México aduce tanto que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como existen y son aplicadas actualmente, no alcanzan su objetivo como que está razonablemente disponible para que los Estados Unidos alcancen su objetivo una alternativa que restringe menos el comercio, consistente en permitir que se reconozca la certificación del APICD además de la norma estadounidense vigente. Como se explicó anteriormente, las medidas, en cuanto puedan contribuir a su objetivo, restringirían el comercio más de lo necesario si hay una medida alternativa razonablemente disponible que restrinja menos el comercio y logre al mismo nivel el objetivo de la medida impugnada.

7.474 Recordamos que los Estados Unidos han definido su objetivo de protección al consumidor como "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". Aunque la exposición de este objetivo no indica expresamente cuál es el "nivel de protección" que ha de alcanzarse, la medida misma refleja un determinado nivel de protección y, a nuestro juicio, es ese nivel el que debe constituir la base de nuestra evaluación de la alternativa propuesta. Por lo tanto, en primer lugar debemos aclarar lo que logran las medidas estadounidenses vigentes desde el punto de vista de "garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores" con respecto a la manera en que se captura el atún y, a continuación, debemos comparar ese logro con lo que lograría a ese respecto la alternativa propuesta por México.

7.475 Sobre esa base, examinaremos en primer lugar la manera y el grado en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* alcanzan el objetivo estadounidense de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si el atún fue capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y, a continuación, examinaremos si, como alega México, este objetivo podría alcanzarse de manera similar permitiendo la utilización de la norma del APICD además de la norma estadounidense vigente.

La contribución de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* al objetivo estadounidense de garantizar que no se induzca a error a los consumidores acerca de si el atún contenido en los productos de atún fue capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines

7.476 Como se observó anteriormente, México alega que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no alcanzan su objetivo de garantizar que no se induzca a error a los consumidores acerca de si el atún contenido en los productos de atún fue capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. A juicio de México, los Estados Unidos dan por sentado que los lances sobre delfines en el PTO son siempre perjudiciales para los delfines, incluso si no se da muerte ni se hiere gravemente a ningún delfín, mientras que dan por supuesto que ningún delfín ni ningún mamífero marino sufre efectos perjudiciales fuera del PTO.⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136.

⁶⁶⁷ Respuesta de México a las preguntas 86, párrafo 3, y 136, párrafo 108, del Grupo Especial.

7.477 Según México, la mayor parte de los consumidores esperarían que la expresión "*dolphin safe*" signifique que no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín al pescar el atún. México sostiene, no obstante, que las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* permiten que los productos de atún lleven la etiqueta *dolphin safe* incluso si contienen atún procedente de operaciones de pesca en las que se dio muerte o se hirió a delfines cuando el atún fue capturado en cualquier lugar fuera del PTO. Según México, el 48 por ciento del público estadounidense cree que la expresión *dolphin safe* significa que no se hirió ni se dio muerte a ningún delfín al capturar el atún.⁶⁶⁸ No obstante, según México, la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos no significa eso en el caso del atún capturado fuera del PTO. México sostiene que, cuando se trata de productos de atún fabricados con atún no procedente del PTO, la designación *dolphin safe* de los Estados Unidos carece de sentido y no transmite ninguna información útil a los consumidores.⁶⁶⁹ En opinión de México, en el caso de los productos de atún no procedente del PTO, no se informa correctamente a los consumidores de si hubo delfines que sufrieran "efectos perjudiciales". Así pues, México llega a la conclusión de que las medidas de los Estados Unidos inducen a error a los consumidores y, por esa razón, no pueden alcanzar su objetivo declarado de proteger a dichos consumidores.⁶⁷⁰

7.478 Tal como lo entendemos, el argumento de México se basa en que, con arreglo a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, no se requiere ninguna certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en los lances en el caso del atún capturado fuera del PTO por métodos distintos de lances sobre delfines⁶⁷¹, aunque esos métodos puedan haber tenido, de hecho, como resultado efectos perjudiciales importantes para los delfines, y en que ello induce a error a los consumidores.

7.479 A nuestro juicio, el 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 puede alcanzarse si la etiqueta *dolphin safe* permite que los consumidores distingan con precisión entre el atún capturado mediante la utilización de un método de pesca que cause efectos perjudiciales a los delfines y el atún que *no* fue capturado de esa forma y adopten decisiones sobre la base de información correcta a ese respecto cuando compran productos de atún. Por lo tanto, el grado en que las medidas estadounidenses permiten alcanzar ese objetivo está directamente relacionado con el grado en que identifican con precisión el atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y el atún capturado en condiciones no perjudiciales para los delfines (y distinguen entre ambos).

7.480 Por consiguiente, debemos determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* permiten el acceso a la etiqueta de productos de atún que contienen atún capturado por métodos que pueden causar efectos perjudiciales a los delfines o efectivamente lo hacen. Esto exige, en primer lugar que se aclare el sentido de la expresión "atún ... capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines" en este contexto. Una vez que se aclare ese sentido, tendremos que examinar la manera en que las medidas en litigio distinguen entre los distintos métodos de pesca a ese respecto.

7.481 El Grupo Especial señala que el único elemento de prueba presentado en este procedimiento para comprobar lo que entienden, de hecho, por la expresión "*dolphin safe*" los consumidores

⁶⁶⁸ Primera declaración oral de México, párrafos 48 y 49; y respuesta de México a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 65.

⁶⁶⁹ Respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 4.

⁶⁷⁰ Primera declaración oral de México, párrafo 48; segunda comunicación escrita de México, párrafo 205; segunda declaración oral de México, párrafo 98; y respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 4.

⁶⁷¹ Artículo 1385(d) del APICD. Véase la descripción de las medidas en la sección II *supra*.

estadounidenses es una encuesta de opinión presentada por México.⁶⁷² Esta encuesta muestra que el 48 por ciento de las 800 personas encuestadas cree que la expresión "*dolphin safe*" significa que "no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín" mientras que el 12 por ciento cree que significa que "no se cercaron y liberaron posteriormente delfines para capturar el atún". Los Estados Unidos consideran que la encuesta contiene preguntas que inducen a error y, por lo tanto, no respalda las afirmaciones de México, dado que los declarantes que manifestaron que "*dolphin safe*" significa que no se dio muerte ni se hirió a delfines podrían abarcar a los declarantes que creían que "*dolphin safe*" significa que no se efectuaron lances sobre delfines para capturar el atún.⁶⁷³

7.482 Teniendo en cuenta esta encuesta, señalamos que no está claro que los consumidores estadounidenses comprendan que el término "*dolphin safe*" significa lo que significa con arreglo a la definición que figura en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Señalamos también que, en la medida en que hay discrepancias entre el sentido de este término de conformidad con las medidas y la percepción de los consumidores, ello puede crear confusión y debilitar la capacidad de la medida de garantizar eficazmente que no se induzca a error a los consumidores. No obstante, como se dijo anteriormente, nuestra indagación debe centrarse en la manera en que las propias medidas permiten o niegan el acceso a una etiqueta *dolphin safe* y, sobre esa base, definir el sentido del término "*dolphin safe*" y el grado en que éste refleja con precisión la distinción entre las situaciones en las que los delfines sufren efectos perjudiciales y las situaciones en las que esto no ocurre.

Sentido de la frase "atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"

7.483 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no definen el concepto de métodos de pesca que "causen efectos perjudiciales" a los delfines. No obstante, como se explicó anteriormente, esos términos han sido utilizados por los propios Estados Unidos para describir los objetivos de sus medidas, y hemos aceptado la descripción que hace ese país de sus objetivos. Los argumentos y las pruebas presentados al Grupo Especial parecen indicar que hay distintos modos de que los delfines sufran "efectos perjudiciales" debido a la forma en que se captura el atún, y las propias medidas proporcionan también algunas indicaciones del tipo de efectos perjudiciales que pueden producirse y que son motivo de inquietud en este contexto.

7.484 Señalamos en primer lugar que las constataciones del Congreso citadas en el párrafo 7.410 *supra* hacen referencia a delfines y otros mamíferos marinos a los que "con frecuencia se da muerte" en el curso de operaciones de pesca en el PTO y en otras partes del mundo. Por lo tanto, es evidente que se entiende que la muerte de delfines en el curso de operaciones de pesca constituye una situación en la que los delfines sufren "efectos perjudiciales". Además, en relación con la técnica de los lances sobre delfines, los Estados Unidos han identificado determinados efectos negativos en los delfines, más allá de las muertes y las heridas graves observadas.⁶⁷⁴ Éstos pueden describirse en general como consecuencias *no observadas*.⁶⁷⁵

⁶⁷² México - Prueba documental 64.

⁶⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 108 y 109.

⁶⁷⁴ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46-51 y 54-59, y la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 66, 34, 35, 36, 37 y 5 a) del Grupo Especial y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 48 y 49.

⁶⁷⁵ El Grupo Especial entiende que la utilización por los Estados Unidos de la expresión "mortalidad y heridas observadas" hace referencia a muertes o heridas graves de delfines que se notifican durante las operaciones de lance sobre esos animales (o inmediatamente después de terminadas éstas). Así pues, en la medida en que los lances sobre delfines tienen también como resultado muertes o heridas de delfines que *no* se observan o se tienen en cuenta como muertes o heridas graves *observadas*, los demás efectos perjudiciales identificados por los Estados Unidos pueden describirse como muertes y heridas de delfines *no observadas*.

7.485 Señalamos además que, más allá de las heridas y muertes de delfines determinados, las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que se plantean o pueden plantearse preocupaciones con respecto a la conservación de las poblaciones de delfines más en general. En relación con esto, en respuesta a una solicitud del Grupo Especial de que se aclarara si los objetivos estadounidenses de protección de los delfines podían expresarse mediante un determinado nivel de mortalidad o de si debían entenderse desde el punto de vista de la conservación de las poblaciones de delfines, los Estados Unidos indicaron que:

"El objetivo de la disposición de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* que tiene la finalidad de proteger a los delfines abarca la protección de los delfines contra todos esos efectos perjudiciales [mortalidad y otros efectos del lance sobre delfines observados]. No trata de alcanzar una cifra o tasa concreta de mortalidad de delfines sino de reducir, en general, los efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar los lances sobre delfines con objeto de capturar atún. *También podría considerarse que tratar de proteger a los delfines de esos efectos perjudiciales es tratar de conservar las poblaciones de delfines.*" (sin cursivas en el original)⁶⁷⁶

7.486 Por lo tanto, los efectos perjudiciales en los delfines contra los que se dirigen las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como los describe ese país, están relacionados con la mortalidad y las heridas graves observadas y no observadas en ejemplares de delfines durante las operaciones de pesca de atún. Además, según la descripción de los Estados Unidos, en la medida en que "[t]ambién podría considerarse" que abordar esos efectos perjudiciales "es tratar de conservar las poblaciones de delfines", los objetivos estadounidenses incorporan asimismo, por lo menos indirectamente, consideraciones relativas a la conservación de las poblaciones de delfines. Así pues, a juicio del Grupo Especial, el sentido de la expresión "efectos perjudiciales" en los delfines y la contribución de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* al logro de los objetivos declarados de ese país deben evaluarse a la luz de las tres dimensiones de los objetivos que tratan de alcanzar las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

7.487 Teniendo presentes estas aclaraciones, examinaremos ahora la manera en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* dan a los productos de atún acceso a la etiqueta *dolphin safe* o se lo deniegan considerando la forma en que se capturó el atún y sus posibilidades de causar efectos perjudiciales a los delfines.

7.488 Como se describió en la sección II.C *supra*, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* deniegan el acceso a la etiqueta *dolphin safe* al atún capturado mediante lances sobre delfines, independientemente del lugar en que se capture.⁶⁷⁷ También deniegan el acceso a la etiqueta *dolphin safe* al atún capturado mediante la utilización de redes de deriva en alta mar.⁶⁷⁸ Además, en el caso del atún capturado en el PTO por buques que emplean redes de cerco y cuya capacidad de carga es superior a 362,8 toneladas métricas, los Estados Unidos exigen un certificado de que no se dio muerte a ningún delfín durante los lances en que se capturó el atún. No obstante, fuera del PTO, las medidas estadounidenses permiten el acceso a la etiqueta sin esa certificación en todos los casos en que el atún se capturó mediante técnicas distintas de los lances sobre delfines, a menos que el atún haya sido capturado en una pesquería en la que se haya determinado que existe una

México pone en duda la magnitud y los efectos de esas consecuencias no observadas. Esta cuestión se examina en los párrafos 7.494-7.505 *infra*.

⁶⁷⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 a) del Grupo Especial, párrafo 151.

⁶⁷⁷ Apartados 1835(d)(1)(B) y 1835(d)(1)(C).

⁶⁷⁸ Apartado 1835(d)(1)(A).

asociación habitual e importante entre el atún y los delfines⁶⁷⁹ o en la que se produzcan de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines.⁶⁸⁰ Como no se ha formulado ninguna determinación en ese sentido, en la práctica, el atún capturado fuera del PTO por cualquier método distinto de los lances sobre delfines o la pesca con redes de deriva en alta mar tiene acceso a la etiqueta *dolphin safe* sin que se exija una certificación de que no se dio muerte a ningún delfín durante los lances en que se capturó el atún.

7.489 De estos elementos se desprende que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* identifican concretamente dos métodos de pesca (los lances sobre delfines y la pesca con redes de deriva en alta mar) que excluyen el acceso del atún a la etiqueta, lo cual refleja la hipótesis de que esos métodos causan "efectos perjudiciales" a los delfines. Cuando se trata de atún capturado por otros métodos, el acceso a la etiqueta está sujeto a que se certifique que no se dio muerte a ningún delfín en los lances en que se capturó el atún en el caso del atún capturado en el PTO pero no en el del atún capturado en otros lugares. Los Estados Unidos han explicado también que, si se utiliza una etiqueta alternativa en lugar de la etiqueta oficial del USDOC, dicha utilización está supeditada a que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín, con independencia del tipo de pesquería de que se trate.⁶⁸¹

7.490 Por lo tanto, lo que debemos examinar es la medida en que estas distinciones contenidas en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y aplicadas por ese país permiten a los consumidores distinguir con precisión entre el atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y el resto del atún, garantizando que únicamente puedan obtener la etiqueta los productos que contengan atún no capturado "de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines". Como se explicó anteriormente, entendemos que los efectos perjudiciales causados a los delfines en este contexto abarcan tanto las muertes y heridas observadas como las no observadas, en el entendimiento de que, según la descripción de los Estados Unidos, puede considerarse que con ello se trata también de conservar las poblaciones de delfines.

Denegación del acceso a la etiqueta al atún capturado mediante lances sobre delfines (y pesca con redes de deriva en alta mar)

7.491 Examinaremos en primer lugar los dos métodos de pesca en relación con los cuales se niega el acceso a la etiqueta, es decir, los lances sobre delfines y la pesca con redes de deriva en alta mar. México no ha formulado ninguna alegación con respecto a la pesca con redes de deriva en alta mar.

7.492 En cuanto a los lances sobre delfines, los Estados Unidos aducen que México no niega que este método de pesca causa efectos perjudiciales a los delfines y que, por lo tanto, al condicionar el etiquetado de los productos de atún a que no contengan atún capturado mediante lances sobre delfines, las disposiciones de los Estados Unidos alcanzan su 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.⁶⁸²

7.493 Señalamos en primer lugar que ambas partes reconocen que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales.⁶⁸³ El número de delfines a que se daba muerte en el PTO antes de la adopción de los controles establecidos por el APICD y la consiguiente degradación de las

⁶⁷⁹ Apartado 1835(d)(1)(B)(i).

⁶⁸⁰ Apartado 1835(d)(1)(D).

⁶⁸¹ Apartado 1835(d)(3)(C)(i). Véase también la explicación proporcionada por los propios Estados Unidos del modo en que actúa esta disposición, segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.

⁶⁸² Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁶⁸³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 204; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

poblaciones de delfines en esa área están bien documentados.⁶⁸⁴ Efectivamente, México no niega que se puede dar muerte o herir gravemente a delfines durante las maniobras de pesca con redes de cerco.⁶⁸⁵ Coincidimos también con los Estados Unidos en que la existencia de los límites de mortalidad de delfines (LMD) establecidos por el APICD demuestra que los lances sobre delfines, incluso en condiciones controladas, pueden tener como resultado una cierta mortalidad de delfines.⁶⁸⁶ En 2008, la mortalidad observada de delfines en el PTO ascendió a 1.168 delfines mientras que, en 2009, se observó que se dio muerte o se hirió gravemente a 1.239 delfines en el curso de lances efectuados para capturar atún en el PTO.⁶⁸⁷ Las partes en el APICD acordaron limitar la mortalidad incidental total de delfines en la pesca de atún mediante redes de cerco en el PTO a no más de 5.000 delfines al año.⁶⁸⁸ Estos límites no han variado en los últimos años.⁶⁸⁹

7.494 Además, según se describió anteriormente, los Estados Unidos han aducido que los lances sobre delfines tienen consecuencias perjudiciales para éstos más allá de la mortalidad o las heridas graves observadas, resultantes de la persecución y cercamiento repetidos de delfines (a que se hace referencia en el párrafo 7.484 *supra* como consecuencias "no observadas"). México no está de acuerdo con los Estados Unidos acerca de la magnitud y los efectos de esas consecuencias no observadas.

7.495 Los Estados Unidos observan que es probable que los delfines estén repetidamente expuestos a los peligros de los lances con redes de cerco sobre delfines, y que millones de delfines son objeto de caza y cercamiento cada año cuando se efectúan lances sobre ellos para capturar atún en el PTO.⁶⁹⁰ Los Estados Unidos hacen referencia a una serie de informes y estudios, incluido un informe del programa de investigación científica encargado en el marco de la IDCPA que incluye estimaciones de la abundancia, estudios de ecosistemas, estudios del estrés y otros efectos de la pesca y evaluaciones de las poblaciones.⁶⁹¹ Los estudios del estrés de ese informe, cuya realización requería la IDCPA, consistieron en cuatro proyectos de investigación conexos, un examen de la literatura sobre el estrés, un estudio de autopsias, un examen de datos históricos y un estudio sobre el terreno que implicó la caza y captura repetidas de delfines.

7.496 A partir del examen de la literatura científica sobre el estrés en los mamíferos, el informe llegó a la conclusión de que las operaciones de captura de atún mediante redes de cerco crean factores de estrés bien conocidos en otros mamíferos salvajes y de que es plausible que el estrés resultante de la caza y captura pueda poner en peligro la salud de algunos de los delfines en cuestión, por lo menos.

⁶⁸⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 50; México - Prueba documental 4, página 4; México - Prueba documental 5, páginas 29 y 30; y Estados Unidos - Prueba documental 61, página 124.

⁶⁸⁵ Primera declaración oral de México, párrafo 9.

⁶⁸⁶ Aunque México aduce que el número de delfines a que se da muerte anualmente en el PTO (en torno a los 1.000) no tiene efectos perjudiciales significativos en los delfines desde el punto de vista de la recuperación de las poblaciones, no niega que los lances sobre delfines, incluso efectuados de conformidad con el APICD, pueden tener como resultado mortalidad o heridas graves *observadas* de delfines, segunda comunicación escrita de México, párrafo 204.

⁶⁸⁷ Estados Unidos - Prueba documental 24, página 50; Estados Unidos - Prueba documental 66, página 3.

⁶⁸⁸ México - Prueba documental 11, artículo V.

⁶⁸⁹ Estados Unidos - Prueba documental 50, página 1.

⁶⁹⁰ Los Estados Unidos observan que, en promedio, cada delfín moteado de mar abierto nororiental es cazado 10,6 veces y capturado 0,7 veces al año, y cada delfín moteado costero es cazado 2 veces al año. Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

⁶⁹¹ Pruebas documentales 19, 21 y 22 presentadas por los Estados Unidos; véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54, y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafos 82 y 83. Los Estados Unidos presentaron también estudios que abordan específicamente la separación de madres y crías (véanse las Pruebas documentales 4, 27 y 28 de los Estados Unidos).

Con respecto a los estudios del estrés, que incluyeron una combinación de experimentos sobre el terreno, el informe llega a la conclusión de que respaldan la posibilidad de que la pesca con redes de cerco que afecte a delfines tenga repercusiones negativas en la salud de algunos ejemplares. No obstante, el informe señala también que varias líneas de investigación sugerían posibles mecanismos fisiológicos para los efectos del estrés, pero que son necesarios muestras de mayor tamaño y datos de base sobre las especies afectadas para interpretar plenamente los resultados. En particular, la separación de madres y crías y las posibles lesiones musculares que dan lugar a una muerte diferida merecen mayor estudio.

7.497 Por lo que se refiere a la separación de las madres y las crías, el estudio explica que la mortalidad no observada de crías que se ha notificado y estudiado de 1973 a 1990 podría ser grande y continuar en la actualidad, si la separación de la madre y la cría tiene lugar durante la parte de la operación pesquera correspondiente a la caza; no obstante, el estudio también indica que no se sabe si tienen lugar separaciones de ese tipo durante la caza ni con qué frecuencia y que, dados estos factores de incertidumbre, sólo es posible una estimación mínima de la mortalidad no observada de crías, con la advertencia de que la mortalidad efectiva será probablemente mayor en una medida que no se conoce.

7.498 Los Estados Unidos han proporcionado también pruebas sobre la mortalidad de crías lactantes separadas permanentemente de sus madres durante operaciones de pesca realizadas en el PTO en un artículo científico publicado en 2007. En dicho estudio se constata que dado que las crías de delfines a veces no pueden nadar tan rápido como sus madres durante la persecución y el cercamiento, quedan a veces separadas de ellas y expuestas a la inanición o la predación. En el estudio también se explica que, pese al hecho de que la mortalidad observada en el PTO es actualmente baja, las poblaciones de delfines no se están recuperando a los ritmos previstos debido a la frecuencia de los lances sobre esos animales y a la mortalidad no observada de crías lactantes.⁶⁹² Por último, los Estados Unidos han presentado también un artículo científico relativo a las pruebas de estrés agudo antes de la muerte en delfines machos cazados y capturados mediante redes de cerco.⁶⁹³ Este artículo llega a la conclusión de que un lance sobre delfines con una red de cerco para capturar atún de aleta amarilla de dos a tres horas de duración, incluidos la caza, el despliegue de la red y el encierro en la red cerrada, provoca estímulos causantes de estrés.

7.499 Por lo tanto, estos estudios parecen indicar que, más allá de la mortalidad observada, los lances sobre delfines pueden causar diversos efectos perjudiciales, incluidos la separación de madres y crías durante la caza y el cercamiento, que amenaza la supervivencia de la cría y agrega víctimas al número de muertes observadas⁶⁹⁴, y daños musculares, fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo.⁶⁹⁵

7.500 El Grupo Especial toma asimismo nota de que otros estudios ponen en duda estas conclusiones. Observamos, por ejemplo, que se ha sugerido que el vínculo entre la madre y la cría sigue intacto, incluso después de lances repetidos.⁶⁹⁶ También se ha sugerido que no hay indicaciones de que resulte afectado el sistema inmunitario o de que se produzcan miopatías debidas a la captura o efectos perjudiciales resultantes del estrés térmico que aparece como consecuencia de la persecución y el cercamiento de los delfines.⁶⁹⁷ Uno de los estudios presentados por los Estados Unidos que, en

⁶⁹² Estados Unidos - Prueba documental 4.

⁶⁹³ Estados Unidos - Prueba documental 11.

⁶⁹⁴ Estados Unidos - Prueba documental 4, página 24.

⁶⁹⁵ Estados Unidos - Prueba documental 11, páginas 191 y 201; Estados Unidos - Prueba documental 19, página 5.

⁶⁹⁶ México - Prueba documental 67, página 9 (que contiene un examen de la literatura sobre este tema).

⁶⁹⁷ México - Prueba documental 67, página 9.

opinión de ese país, "representa la mejor información disponible en estos momentos"⁶⁹⁸ llega a la conclusión de que "[a]unque los cambios fisiológicos y comportamentales [resultantes de la persecución y el cercamiento de delfines] pueden afectar a algunos ejemplares, no se ha demostrado que sean lo bastante habituales para tener consecuencias a nivel de las poblaciones".⁶⁹⁹ El mismo estudio, que cita un "resumen de las investigaciones recientes", concluye asimismo que "la pesca con redes de cerco puede afectar a los delfines más allá de la mortalidad directa observada como capturas incidentales".⁷⁰⁰

7.501 México presenta un estudio previsto en la MMPA y realizado en 1992 por el Comité para la reducción de la mortalidad de las marsopas debida a la pesca de atún, la Junta de Estudios Ambientales y Toxicología, la *Commission on Life Sciences* (Comisión sobre las Ciencias de la Vida) y el Consejo Nacional de Investigaciones, que constató que:

"No se dispone de información concreta sobre los efectos de la caza en la biología de los delfines. Es probable que la caza dé lugar a estrés. Algunas manadas han desarrollado estrategias encaminadas a evitar la captura; otras parecen haberse habituado al cercamiento y haber desarrollado pautas de comportamiento que reducen el riesgo una vez que se encuentran dentro de la red. Es evidente que se necesitan nuevos estudios sobre los efectos de la caza en la fisiología y el comportamiento de los delfines."⁷⁰¹

7.502 México hace también referencia a un informe preparado por la CIAT en respuesta al informe del SWFSC encargado por la IDCPA.⁷⁰² Este informe llega a la conclusión de que "[d]urante el crucero efectuado en relación con los estudios del SWFSC sobre el estrés debido a la caza y el cercamiento se realizaron algunos estudios en los que se examinaron diversos aspectos del estrés, y los resultados de la mayor parte de esos estudios fueron negativos (ninguna prueba de heridas importantes relacionadas con el estrés) o ambiguos".⁷⁰³

⁶⁹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 70.

⁶⁹⁹ Estados Unidos - Prueba documental 21, página 11.

⁷⁰⁰ Estados Unidos - Prueba documental 21, página 11.

⁷⁰¹ *Dolphins and the Tuna Industry* (Los delfines y la rama de producción de atún), un estudio previsto en la MMPA y realizado por el Comité para la reducción de la mortalidad de las marsopas debida a la pesca de atún, la Junta de Estudios Ambientales y Toxicología, la *Commission on Life Sciences* (Comisión sobre las Ciencias de la Vida) y el Consejo Nacional de Investigaciones (1992), México - Prueba documental 2, página 114.

⁷⁰² Comisión Interamericana del Atún Tropical, *Scientific Report on the Status of Dolphins Stocks in the Eastern Tropical Pacific Ocean* (Informe científico sobre la situación de las poblaciones de delfines en el Océano Pacífico Tropical Oriental), 2002, México - Prueba documental 67.

⁷⁰³ Comisión Interamericana del Atún Tropical, *Scientific Report on the Status of Dolphins Stocks in the Eastern Tropical Pacific Ocean* (Informe científico sobre la situación de las poblaciones de delfines en el Océano Pacífico Tropical Oriental), 2002, México - Prueba documental 67. El informe resume del modo siguiente sus constataciones a este respecto:

"Pruebas que refutan la constatación de efectos perjudiciales importantes.

Durante el crucero efectuado en relación con los estudios del SWFSC sobre el estrés debido a la caza y el cercamiento, se realizaron algunos estudios en los que se examinaron diversos aspectos del estrés, y los resultados de la mayor parte de esos estudios fueron negativos (ninguna prueba de heridas importantes relacionadas con el estrés) o ambiguos. Se enumeran y se describen los estudios que indican que no hay efectos perjudiciales importantes.

Estudios del comportamiento - El estudio del comportamiento de delfines moteados cercados con redes de cerco indicó que esos delfines están bien acostumbrados a los lances (Santurtún y Galindo, 2002). Esto corrobora las constataciones de la CIAT (1986) y de Pryor y Kang-Shallenberger (1991), que indican que los delfines han aprendido comportamientos

7.503 México alegó además que la posición de los Estados Unidos en este procedimiento parecía estar en contradicción con las acciones realizadas por ese país en el foro multilateral del APICD, y que las teorías sobre mortalidad no observada formuladas por los Estados Unidos en este asunto carecen de respaldo desde un punto de vista científico y no son aplicables a ninguna otra pesquería ni de los Estados Unidos ni de ningún otro lugar del mundo.⁷⁰⁴

7.504 De lo que antecede 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 la mortalidad observada. No obstante, consideramos que los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes para que se presuma que existen auténticas preocupaciones a este respecto. La información sobre el tema que se nos ha sometido parece indicar también que éste es un campo de investigación en el que la reunión y el análisis de información presenta dificultades intrínsecas pero que se han hecho esfuerzos para comprender mejor estas cuestiones, incluso en el contexto de la aplicación de la DPCIA.⁷⁰⁵ Señalamos además que esos efectos se producirían como resultado de la propia caza y, por consiguiente, existirían incluso si se adoptaran medidas para evitar la captura y la muerte de delfines en las redes, como se hace en el marco del APICD.⁷⁰⁶

que reducen el riesgo de que queden enredados en las redes y les permiten prever el desarrollo de los acontecimientos durante las operaciones de pesca.

Estudios del estrés térmico - En uno de los estudios [del SWFSC sobre el estrés debido a la caza y el cercamiento] (Pabst *et al.*, 2002), se examinó el estrés térmico midiendo las temperaturas en profundidad y en superficie y el flujo térmico procedente de las aletas dorsales de los delfines (la aleta dorsal actúa como un radiador que libera el exceso de calor). Ninguna de estas mediciones proporcionó indicación alguna de que se estuvieran produciendo efectos perjudiciales debidos al estrés térmico. Los datos relativos a un determinado delfín fueron sorprendentes porque mostró la temperatura en profundidad más elevada después de participar en la caza más breve del estudio (12 minutos). Lo más probable es que la lectura de la temperatura fuera alterada por el largo tiempo (17 minutos) que se tardó en capturar a este ejemplar de delfín inmediatamente antes de la toma de la muestra."

Estudio del sistema linfático - Un estudio de los órganos linfoides realizado como parte del Programa de Autopsias del SWFSC (Romano *et al.*, 2002) no mostró signos de estrés ni de que resultara afectado el sistema inmunitario-10).

Estudio basado en análisis de sangre - Los resultados de los análisis de la sangre obtenida de delfines capturados durante los estudios del estrés debido a la caza y el cercamiento fueron en gran medida ambiguos, debido al pequeño tamaño de la muestra y al escaso número de delfines marcados que formaron parte de dicha muestra (St. Aubin, 2002). En general, "se observaron algunos cambios que indicaban una respuesta de estrés pero ninguno que sugiriera una situación inquietante en el momento de la segunda captura". El informe del SWFSC parece indicar que miopatías debidas a la captura pueden ser una causa de mortalidad diferida (página 68) pero los análisis de sangre que se efectuaron durante el crucero realizado en relación con los estudios del estrés debido a la caza y el cercamiento comunicados por Forney *et al.* (2002) indicaron que los delfines capturados por segunda vez mostraban valores inferiores de la enzima muscular CK, en lugar de los valores 10 más elevados obtenidos en el informe de la CIAT de octubre de 2002 que se habrían observado si se hubieran estado produciendo miopatías debidas a la captura" (México - Prueba documental 67, páginas 9 y 10).

⁷⁰⁴ Respuestas de México a las preguntas del Grupo Especial correspondientes a la segunda reunión sustantiva, párrafos 55 y 56.

⁷⁰⁵ Se ha reconocido que la "difícil logística del estudio de los delfines pelágicos ha impedido que se hagan observaciones detalladas del [comportamiento de los delfines] durante los lances con redes de cerco para capturar atún y después de éstos", Estados Unidos - Prueba documental 4, página 20.

⁷⁰⁶ Un estudio indica, por ejemplo, que "un lance sobre delfines con una red de cerco para capturar atún de aleta amarilla de dos a tres horas de duración, incluidos la caza, el despliegue de la red y el encierro en la red cerrada, provoca estímulos causantes de estrés", Estados Unidos - Prueba documental 11, página 191.

7.505 A la luz de lo que antecede, parece que, en la medida en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* deniegan el acceso a la etiqueta a los productos que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines, permiten que el consumidor estadounidense evite la compra de atún capturado de forma que implique los tipos de efectos perjudiciales observados y no observados en los delfines anteriormente descritos que van asociados con ese método.

7.506 No obstante, señalamos también que, en la medida en que las disposiciones no distinguen entre los lances sobre delfines en general y los lances sobre delfines efectuados en las condiciones controladas desarrolladas en el contexto del APICD, no permitirían que los consumidores estadounidenses fueran informados de cualquiera de las medidas que se han adoptado en el contexto de este Programa. Observamos a este respecto que los propios Estados Unidos reconocen que la aplicación del APICD ha representado una contribución importante a la reducción del número de muertes observadas de delfines en el PTO.⁷⁰⁷ Además, el Grupo Especial recuerda que los Estados Unidos han reconocido que "[d]esde que se concertó el APICD en 1998 y desde su entrada en vigor en 1999, todas las partes, incluido México, han cumplido en general sus obligaciones en virtud de él".⁷⁰⁸

Condiciones de acceso a la etiqueta del atún capturado por otros métodos

7.507 Como se describió anteriormente, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* contienen otras distinciones en relación con la concesión o la denegación de la etiqueta *dolphin safe*. Por lo tanto, debemos examinar también la medida en que los requisitos contenidos en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y aplicados por ese país al atún capturado por métodos distintos de los lances sobre delfines (y la pesca con redes de deriva en alta mar) permiten que los consumidores distingan con precisión entre el atún capturado de forma que causa efectos perjudiciales a los delfines y el resto del atún, garantizando que únicamente puedan obtener la etiqueta los productos que contienen atún no capturado "de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".

7.508 Como se explicó en el párrafo 7.488 *supra*, el atún capturado por métodos distintos de los lances sobre delfines fuera del PTO puede tener acceso a la etiqueta sin que se certifique que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a ningún delfín, mientras que el atún capturado dentro del PTO por los mismos métodos necesita un certificado de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en los lances. México observa a este respecto que el Formulario 370 de los Estados Unidos (Certificado de Origen de Pesquerías) no requiere ninguna certificación en absoluto con respecto a los efectos perjudiciales causados a delfines durante la captura de atún fuera del PTO⁷⁰⁹ y que, incluso si lo hiciera, no hay ningún sistema para comprobar las certificaciones.⁷¹⁰

7.509 México alega que técnicas de pesca distintas del lance sobre delfines llevan consigo índices considerables de mortalidad de esos animales⁷¹¹ y que está demostrado que se da muerte habitualmente a delfines con redes agalleras, tanto en aguas estadounidenses como en otros lugares.⁷¹² México aduce también que las investigaciones científicas indican que existen asociaciones del atún

⁷⁰⁷ Los Estados Unidos han aceptado que el APICD "ha hecho una importante contribución a la conservación de los delfines en el PTO y, en particular, ha fomentado la constante reducción de la mortalidad de delfines *observada* en la pesquería" (las cursivas figuran en el original), primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 9; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 141.

⁷⁰⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 187.

⁷⁰⁹ Respuesta de México a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafos 47 y 48.

⁷¹⁰ Primera declaración oral de México, párrafo 54.

⁷¹¹ Primera declaración oral de México, párrafo 50.

⁷¹² Primera declaración oral de México, párrafo 52.

con los delfines fuera del PTO y que resultan afectadas varias especies de cetáceos en distintas pesquerías y por distintos métodos.⁷¹³

7.510 Según México, pese a las pruebas de que se da muerte a delfines y otros mamíferos marinos en cantidades importantes en regiones oceánicas distintas del PTO, en esas otras regiones no se han adoptado medidas comparables a las adoptadas para el PTO⁷¹⁴, y los Estados Unidos toleran esos efectos perjudiciales, incluso cuando el número absoluto de mamíferos marinos a que se da muerte es comparable con la cifra correspondiente en el PTO y cuando la proporción de las poblaciones de mamíferos marinos que sufre efectos perjudiciales es más elevada que en el PTO.⁷¹⁵ Así pues, según México, los Estados Unidos aplican en sus propias pesquerías, con respecto al carácter sostenible de las poblaciones de mamíferos marinos, un criterio que tolera un nivel de mortalidad, como porcentaje de la eliminación biológica potencial, equivalente o superior al aplicado a los delfines en el PTO.⁷¹⁶ Sin embargo, los Estados Unidos consideran que las afirmaciones de México son fácticamente erróneas y carecen de pertinencia jurídica, entre otras cosas porque la MMPA y la DPCIA son medidas distintas que tienen objetivos diferentes y, a juicio de los Estados Unidos, las comparaciones entre pesquerías de atún en que se emplean redes de cerco en el PTO y otras pesquerías que no son pesquerías de atún son inapropiadas.⁷¹⁷

7.511 Los Estados Unidos aducen que la situación hipotética de que atún capturado en un lance en el que se haya dado muerte a delfines entre en el mercado estadounidense con una etiqueta *dolphin safe* sólo puede darse en un supuesto limitado en el que coincidan tres factores, a saber: 1) que el atún haya sido capturado en una pesquería en la que no exista una asociación habitual o importante entre el atún y los delfines ni se produzca mortalidad de delfines de manera habitual o importante; 2) que se dé muerte accidentalmente a un delfín cuando se lanza accidentalmente una red de cerco sobre él; y 3) que se utilice la etiqueta *dolphin safe* oficial. Los Estados Unidos alegan que "la probabilidad de que productos de ese tipo entren en el mercado estadounidense es baja" y que México no ha presentado pruebas de que se dé realmente esa situación hipotética.⁷¹⁸

7.512 Los Estados Unidos alegan también que la mortalidad de los delfines en el PTO difiere fundamentalmente de la de los delfines que puede ocurrir ocasionalmente en otras pesquerías porque en el PTO los delfines son objeto de una deliberada explotación comercial a gran escala para capturar atún, y esto da origen no sólo a la mortalidad observada sino también a otros efectos no observados, como se describió anteriormente.⁷¹⁹ A juicio de los Estados Unidos, fuera del PTO no existe una asociación entre el atún y los delfines similar a la que se observa en el PTO y de no haber una persecución y un cercamiento reiterados y deliberados de delfines para capturar atún, no hay fundamentos para inferir que fuera del PTO exista una mortalidad de delfines importante no

⁷¹³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 11-18; segunda comunicación escrita de México, párrafos 98-110; segunda declaración oral de México, párrafos 99-103.

⁷¹⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 19.

⁷¹⁵ Segunda declaración oral de México, párrafo 105.

⁷¹⁶ Respuesta de México a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 31. México ha aclarado que la eliminación biológica potencial "está destinada a ser una estimación del nivel máximo de capturas que pueden efectuarse en una población sin afectar a la capacidad de ésta de alcanzar o mantener su nivel óptimo sostenible". México agrega que las eliminaciones biológicas potenciales se elaboran para las diversas pesquerías y poblaciones, primera comunicación escrita de México, nota 64.

⁷¹⁷ Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 53-58.

⁷¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 143-146; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁷¹⁹ Véanse la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 48-52; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafos 43-50; la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 14-18; las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a las preguntas 86 y 100 del Grupo Especial, párrafos 9 y 25; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 92.

observada, y mucho menos que tal mortalidad se acerque siquiera al nivel de mortalidad no observada en el PTO.⁷²⁰ Los Estados Unidos consideran que en otras pesquerías existen programas de observadores mediante los cuales se puede detectar si existe algún indicio de que se produzca una mortalidad habitual o importante o una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, y que estos programas no han notificado la existencia de esos indicios.⁷²¹ A juicio de los Estados Unidos, las fuentes citadas por México se basan en datos circunstanciales, procedentes de informes previos no demostrados posteriormente, se fundan en los informes de pesquerías de especies distintas del atún o están tergiversados de algún otro modo.⁷²²

7.513 México hace referencia a información de los sitios Web de otras pesquerías de atún importantes para mostrar que no tienen programas de observadores similares al del PTO. Observa que la Comisión del Atún para el Océano Índico (CAOI) no cuenta con datos significativos sobre captura incidental ni con un programa de observadores. También menciona a la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (CICAA), la cual informó de que indicó que tiene la meta de alcanzar una presencia de observadores del 5 por ciento en los grandes palangreros que pescan atún patudo y establecer una presencia de observadores en los grandes buques que pescan atún patudo en una pequeña subregión. México afirma que los informes de la CICAA incluyen 26 especies de delfines y ballenas capturadas por buques pesqueros en el Atlántico y el Mediterráneo, de las cuales 15 especies fueron capturadas con redes de cerco. México también señaló que la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC) tiene una presencia limitada de observadores y no ha puesto a disposición del público datos ni proyecciones sobre el total de las interacciones con los mamíferos marinos en esta pesquería ni ha intentado estimar el tamaño de las poblaciones de delfines pero que, no obstante, los observadores fueron testigos del lanzamiento deliberado de redes sobre delfines y ballenas, lo que indica que existe una asociación entre el atún y los mamíferos marinos en al menos algunas partes del Pacífico Occidental y Central.

7.514 En consecuencia, según México, estas otras organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca aún están en la etapa inicial de empezar a vigilar la repercusión de las operaciones de pesca en los mamíferos marinos y las pruebas de la mortalidad de los delfines en estas otras pesquerías ya presentadas por México no pueden refutarse alegando la inactividad de esas organizaciones de ordenamiento.⁷²³ México añade que, al evaluar la mortalidad de los mamíferos marinos observada en otras pesquerías, los Estados Unidos no hacen las mismas proyecciones de los efectos multiplicadores en las poblaciones que las que aplica al PTO, aunque los delfines a los que se da muerte en esas pesquerías se separan de sus crías y los que se escapan suelen sufrir heridas provocadas por técnicas de pesca destructivas, como la utilización de DCP y la pesca con palangre.⁷²⁴ A juicio de México, no hay razón para considerar que los efectos indirectos ("no observados") en los delfines fuera del PTO sean inferiores a los que tienen lugar en el PTO dado que las pruebas indican que es probable que la mortalidad de los delfines, tanto la "observada" como la "no observada", sea superior a la que se registra en el PTO, porque en esas otras regiones no existe una normativa en materia de pesca

⁷²⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 3.

⁷²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 9.

⁷²² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50, 51, 56 y 57; segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 15 y 16; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 31; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 57 y nota 83.

⁷²³ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 86-110.

⁷²⁴ Véanse las respuestas de México a las preguntas del Grupo Especial correspondientes a la primera reunión sustantiva, párrafo 26; y la segunda comunicación escrita de México, párrafo 69.

destinada a proteger a los delfines y otros mamíferos marinos, y ni siquiera se vigila el efecto de la pesca en los mamíferos marinos.⁷²⁵

7.515 A la luz de estos argumentos, examinaremos ahora la manera en que los requisitos previstos en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* actúan con respecto al atún capturado por métodos distintos de los lances sobre delfines y la medida en que esos requisitos permiten que los consumidores distingan con precisión, sobre la base de la etiqueta, entre el atún capturado de forma perjudicial para los delfines y el resto del atún. A nuestro juicio, esta cuestión depende en primer término de las condiciones para tener derecho a la etiqueta y no de la "probabilidad" de que la situación se produzca en el mercado.

7.516 Tal como lo entendemos, el argumento de México tiene dos aspectos relacionados entre sí: en primer lugar, si el atún capturado en condiciones en que, de hecho, se puede haber causado daño a delfines *puede tener* acceso a la etiqueta, esto induciría a error al consumidor, ya que lo llevaría a creer incorrectamente que ese atún fue capturado en condiciones no perjudiciales para los delfines; en segundo lugar, en la medida en que *se deniegue* el acceso a la etiqueta a algún atún capturado en condiciones igualmente perjudiciales para los delfines, esto también induce a error al consumidor, que no estará en situación de identificar correctamente esos productos como igualmente perjudiciales o no perjudiciales para los delfines.

La cuestión de si técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines pueden causar a éstos efectos perjudiciales

7.517 A fin de abordar este argumento, debemos examinar en primer lugar si, como aduce México, la pesca de atún por métodos *distintos* de los lances sobre delfines fuera del PTO puede causar estos efectos perjudiciales, de manera que tenga acceso a la etiqueta estadounidense atún que, en realidad, haya sido capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

7.518 Señalamos desde un principio que, como se observa en varios de los estudios presentados por las partes, no se dispone de información que permita evaluar la existencia y la importancia de las amenazas con que se enfrentan las diferentes especies de delfines en distintas zonas de todo el mundo, especialmente fuera del PTO.⁷²⁶ Un informe encargado por las Pesquerías de la Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos (NOAA) advierte a este respecto que la falta de pruebas de que los delfines son afectados por actividades relacionadas con la pesca en determinadas pesquerías no debe entenderse erróneamente como prueba de que no existe un problema:

"Hay grandes zonas del mundo en las que parece probable que haya interacciones entre los cetáceos y las pesquerías pero, por el momento, no se dispone de datos al respecto y no se tiene ninguna idea del efecto que pueden tener esas pesquerías. Esta falta de información sobre los efectos de una pesquería no quiere decir, sin embargo, que no exista un problema, especialmente porque la notificación únicamente de unos pocos ejemplares en una determinada pesquería puede indicar la existencia de una mayor interacción. Sólo cuando los científicos puedan realizar un estudio detallado de la abundancia de las poblaciones de cetáceos, las actividades de pesca y el índice

⁷²⁵ Véase la segunda comunicación escrita de México, párrafo 104.

⁷²⁶ Por ejemplo, México - Prueba documental 2 (donde se sugiere que deben realizarse más investigaciones "sobre el comportamiento del atún y los delfines" en el PTO); México - Prueba documental 5, página vii (donde se recomienda la realización de investigaciones en todo el mundo); Estados Unidos - Prueba documental 10, página 38 (donde se declara que "la reunión de datos por organismos científicos objetivos puede ser el único medio de obtener un panorama realmente imparcial de la mortalidad de delfines a que dan lugar incidentalmente las operaciones con redes de cerco" en el Océano Pacífico Occidental).

de capturas incidentales en cada pesquería podrá efectuarse una evaluación completa y exacta."⁷²⁷

7.519 En cambio, debido, en particular, al Programa de Observadores a Bordo y el Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD, se dispone de información detallada sobre la mortalidad de delfines resultante de las actividades de pesca de atún *en* el PTO. Por ello, el análisis por el Grupo Especial de la existencia de capturas incidentales de delfines durante las operaciones de pesca de atún *fuera* del PTO se basa en las pruebas contenidas en un número limitado de estudios *ad hoc*. A este respecto, consideramos pertinente a los efectos de nuestra propia evaluación de las pruebas en el presente asunto la siguiente observación hecha por el Órgano de Apelación en el contexto de un análisis en el marco del artículo XIV del AGCS:

"La elección de una metodología para evaluar la contribución de una medida está en función de la naturaleza del riesgo, el objetivo perseguido y el nivel de protección que se trata de alcanzar. En último término depende además de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis."⁷²⁸

7.520 Las pruebas presentadas al Grupo Especial parecen indicar que la asociación entre bancos de atún y delfines no tiene lugar fuera del PTO tan *frecuentemente* como dentro de éste.⁷²⁹ Estas pruebas sugieren además que, aunque hay indicaciones de que se efectúan lances deliberados sobre delfines fuera del PTO⁷³⁰, "no hay constancia de actividades de pesca permanentes o generalizadas centradas

⁷²⁷ México - Prueba documental 5, página vii. El Grupo Especial señala que, como se indicó anteriormente, la Prueba documental 5 presentada por México es un informe encargado por las Pesquerías de la Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos (NOAA). Recordamos también que los Estados Unidos han sostenido que dicha Administración no editó ni hizo suyo este informe. Además, los Estados Unidos ponen de relieve que los "puntos de vista u opiniones expresados en este informe son los de los autores" y no necesariamente los de la NOAA, segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 75. Pese a estas observaciones, el Grupo Especial considera que el hecho de que este estudio se encargara a personal externo y de que refleje las opiniones de éste y no las del organismo estadounidense no reduce su valor probatorio. El hecho de que la NOAA encargara este estudio a estas personas sugiere, en particular, que merecían un cierto crédito en opinión del propio organismo. Además, el Grupo Especial observa que los autores de este informe basan sus conclusiones en estudios, estimaciones e investigaciones sobre el terreno anteriores. Por consiguiente, el Grupo Especial no cree que exista ninguna razón para desestimar esta prueba como no digna de crédito.

Véase también la Prueba documental 99 presentada por México, página Ev 26, en la que se declara que:

"Durante los años noventa, estudios realizados por observadores de las capturas incidentales en las pesquerías pelágicas en las que se utilizan redes de arrastre registraron capturas de delfines en cuatro pesquerías dedicadas a la pesca de lubina, merluza, atún y jurel. En el informe se señala que, dado el tamaño de la flota europea y la cantidad de actividades de pesca, el número total de animales capturados puede ser importante. Se observa también que la estimación de las capturas incidentales debe considerarse un mínimo, porque, por ejemplo, algunas flotas pesqueras se negaron a llevar observadores a bordo."

⁷²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

⁷²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58. Véanse, por ejemplo, México - Prueba documental 2, página 45, y Estados Unidos - Prueba documental 61 (donde se describe el tipo de asociación entre el atún y los delfines que existe en el PTO); y México - Prueba documental 4, páginas 16 y 17, y Estados Unidos - Prueba documental 10, página 38 (donde se declara que esa asociación se produce en raras ocasiones fuera del PTO).

⁷³⁰ Véanse, por ejemplo, México - Prueba documental 98, página 59; y México - Prueba documental 105. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 30, donde se reconoce que, en océanos distintos del PTO, puede ser posible que se lance deliberadamente una red de cerco sobre delfines, pero el hecho de que eso ocurra no conlleva la persecución y el cercamiento deliberados de delfines como medio para capturar atún.

en asociaciones entre el atún y los delfines en lugares distintos del PTO".⁷³¹ No obstante, 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 estos animales.⁷³²

7.521 Por ejemplo, la utilización sin asociación de lances con redes de cerco o dispositivos de concentración de peces (DCP) para capturar atún puede dar lugar, en determinados casos, a considerables capturas incidentales de delfines.⁷³³ La pesca de arrastre es otro método que puede emplearse para capturar atún y que también puede tener como resultado capturas incidentales de delfines.⁷³⁴ Análogamente, la utilización de redes de deriva para capturar atún en áreas costeras situadas en zonas económicas exclusivas se considera "una práctica sumamente destructiva" y una de "las mayores amenazas para las poblaciones de pequeños cetáceos" en algunos lugares del mundo.⁷³⁵ En un informe preparado por el Comité sobre la mortalidad de las marsopas debida a la pesca de atún, establecido bajo los auspicios del Consejo Nacional de Investigaciones, se observa en ese sentido que "[a]unque la utilización de redes de cerco para la captura de atún de aleta amarilla asociado con delfines en el PTO es el principal centro de atención de este informe, se emplean para capturar atún de aleta amarilla otros métodos, incluidos otros que utilizan redes de cerco. Se sabe que con algunos de esos métodos se da muerte a delfines, al igual que con otras técnicas de pesca empleadas para capturar otras especies de peces (Northridge, 1984, 1991)". En el informe se identifican la pesca con palangre,

⁷³¹ Véase, por ejemplo, Estados Unidos - Prueba documental 10, página 38.

⁷³² México - Prueba documental 2, páginas 37 y 98.

⁷³³ México - Prueba documental 5, páginas 26, 112 y 131 (donde se informa de una captura incidental anual estimada de 2.000 delfines como resultado de las operaciones de pesca de atún por una flota de cinco embarcaciones de cerco que utilizan dispositivos de concentración de peces o DCP).

⁷³⁴ Según el Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales del Reino Unido, un estudio de *la pesca de atún con redes de arrastre remolcadas por parejas de embarcaciones* realizado por la República de Irlanda en 1998 y 1999 registró una captura incidental total de 180 cetáceos, incluidos delfines atlánticos de costados blancos y delfines listados, México - Prueba documental 99, páginas 13 y Ev 27. Véase también la información sobre las pesquerías europeas que utilizan la pesca de arrastre pelágica, México - Prueba documental 99, página Ev 26.

⁷³⁵ Véase, por ejemplo, "[s]e reconoce que la captura incidental de cetáceos en pesquerías es una de las mayores amenazas para las poblaciones de pequeños cetáceos, lo cual se ha puesto de relieve en diversos foros internacionales, incluido el Acuerdo para la Conservación de los Pequeños Cetáceos del Mar Báltico y el Mar del Norte (ASCOBANS). Se han identificado ya varias pesquerías y áreas marítimas donde las capturas incidentales representan un problema grave e insostenible. El caso de las redes de deriva pelágicas utilizadas en las pesquerías de atún y pez espada es un ejemplo de una práctica sumamente destructiva a la que se enfrenta ahora la UE mediante una prohibición de las redes de deriva que entró en vigor en enero de 2002. No obstante, hay abundantes pruebas de problemas en otras pesquerías que aún no se han abordado. Además, numerosas pesquerías de la UE que representan una amenaza para los cetáceos aún no se supervisan para determinar sus capturas incidentales. Por lo tanto, los datos disponibles sólo representan una estimación mínima de la escala del problema". México - Prueba documental 99, página Ev 26.

Véase también la Prueba documental 5 presentada por México, página 100, donde se declara:

"En el Atlántico Norte, en el marco de cooperación e investigación del [Acuerdo para la Conservación de los Pequeños Cetáceos del Mar Báltico y el Mar del Norte, ASCOBANS], no se prevén facultades para la reglamentación efectiva de las operaciones de pesca, aunque se ha documentado la manera en que esas operaciones influyen en la captura incidental de cetáceos. La adopción de medidas dentro de las ZEE corresponde a las distintas partes en el ASCOBANS."

En relación con las redes de deriva para la captura de atún, el Grupo Especial observa que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* prohíben la utilización de la etiqueta *dolphin safe* para el atún capturado "en alta mar por un buque dedicado a la pesca con redes de deriva" (sin subrayar en el original), pero no imponen la misma restricción en relación con la pesca de atún con redes de deriva dentro de las ZEE. Esto quiere decir que el atún capturado por ese método dentro de las aguas territoriales puede tener derecho a la etiqueta *dolphin safe*, véanse las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, apartado 1835(d)(1)(A), Estados Unidos - Prueba documental 5.

la pesca con objetos flotantes y la pesca de bancos como los otros métodos de pesca más importantes de los que se sabe que tienen como resultado la muerte de delfines.⁷³⁶

7.522 Hay informes sobre capturas incidentales de delfines debidas a operaciones de pesca de atún en pesquerías europeas.⁷³⁷ También hay informes sobre mortalidad de delfines resultante de las actividades de pesca de atún en pesquerías de Asia⁷³⁸ y África.⁷³⁹ Por ejemplo, en un estudio

⁷³⁶ México - Prueba documental 2, página 37.

⁷³⁷ "Hay algunas pruebas de que otras pesquerías pelágicas pueden ser también responsables de algunas capturas incidentales de delfines comunes, aunque parecen haberse realizado pocos estudios por observadores de las capturas incidentales en esas pesquerías. La Sociedad de Conservación de las Ballenas y los Delfines (WDCS) y Nick Tregenza observan ambos que, durante los años noventa, los estudios efectuados por observadores de las capturas incidentales en las pesquerías pelágicas de arrastre registraron capturas de delfines en otras tres pesquerías, las de caballa, jurel, merluza y atún" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 99, página 31.

"La [Sociedad de Conservación de las Ballenas y los Delfines] señaló también que varias otras pesquerías pelágicas tienen características comunes con la pesquería pelágica de lubina: otras pesquerías utilizan también la pesca de arrastre y de arrastre con una pareja de embarcaciones y desarrollan sus operaciones en la zona del Mar Celta y la bahía de Vizcaya durante los meses de invierno, cuando hay delfines que quedan varados en la costa suroccidental. Además de las pesquerías arriba mencionadas, se citaron también las pesquerías de arenque, bacaladilla, sardina y anchoa y la pesquería de albacora que funciona durante los meses de verano pero utiliza redes de arrastre con una pareja de embarcaciones. La WDCS considera que, hasta que se supervisen adecuadamente estas pesquerías, es razonable suponer que algunas de ellas, si no todas, pueden ser responsables de algunas capturas incidentales de cetáceos" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 99, página 32.

"Goujon estima que la pesquería de atún con redes de deriva francesa capturó 1.722 (1.365-2.079) delfines comunes, listados y mulares y ballenas piloto de aleta larga en 1992; y 1.654 (1.115-2.393) delfines comunes, listados y mulares y ballenas piloto de aleta larga en 1993" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página XX-16, nota 89.

"En 1995, la pesquería de albacora con redes de deriva del Reino Unido capturó 104 delfines listados (38-169)" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página AA-16.

"En 1996 y 1998, respectivamente, la pesquería de albacora con redes de deriva de Irlanda capturó 136 y 964 delfines listados" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página AA-16.

⁷³⁸ "En términos aproximados, en el Océano Pacífico Central y Occidental se capturan incidentalmente en pesquerías que utilizan redes agalleras, redes de deriva y redes de cerco 1.700 delfines mulares y 1.000 delfines giradores. También está amenazado el delfín del Irrawaddy. Las pesquerías de esta región son diversas y se posee escasa documentación sobre ellas. No obstante, utilizan ampliamente redes agalleras costeras, en particular redes de deriva para la pesca de atún y caballa. Después de que dejó de funcionar en aguas australianas, la pesquería con redes de deriva de Taiwán cambió su ubicación y siguió desarrollando sus actividades en aguas de Indonesia, en el Mar de Arafura. Dado que esas actividades no se han reducido, es probable que haya altos índices de capturas incidentales de cetáceos" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página 26.

"El delfín girador y el delfín de Fraser son objeto de capturas incidentales considerables en las pesquerías de Filipinas. En ese país, los científicos han estimado que una flota de cinco embarcaciones de cerco que pesca atún utilizando dispositivos de concentración de peces da muerte cada año a unos 2.000 delfines -principalmente, delfines giradores, delfines moteados pantropicales y delfines de Fraser-" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, páginas 26, 112 y 131.

"Parecen ser escasos los estudios realizados recientemente en esta zona. La reciente revelación de que ha estado funcionando frente a Tristan da Cunha una pesquería que utiliza redes de deriva para la pesca de atún, con la consiguiente mortalidad incidental de pequeñas ballenas y delfines, parece indicar que hay también una mortalidad considerable de algunas especies aún no identificadas. La mortalidad incidental del delfín de Heaviside, limitado a la zona costera de Sudáfrica y Namibia, puede ser también una interacción importante, pero no se dispone de datos recientes sobre las capturas incidentales ni sobre el tamaño de las poblaciones" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página 18.

"Una pesquería de Taiwán, que ya no existe, dedicada a la pesca de atún y tiburón mediante redes agalleras, funcionaba frente a Australia septentrional y capturaba delfines mulares, delfines giradores, delfines moteados, delfines jorobados y falsas orcas, una proporción de los cuales se encuentra en esa zona. La

encargado por la NOAA del Departamento de Comercio de los Estados Unidos se hace referencia al caso de 1.700 delfines mulares y 1.000 delfines giradores que fueron capturados en un año en el

pesquería estaba situada principalmente en el Área 71 y se examina en esa sección. Dada la frecuencia de la pesca con redes agalleras que probablemente tiene lugar en esta región, las capturas accidentales pueden tener efectos perjudiciales en pequeñas especies costeras como la marsopa sin aletas y el delfín del Irrawaddy en cierta medida. Podría preverse que las pesquerías que operan más lejos de la costa -en la Bahía de Bengala, por ejemplo- mediante redes de deriva capturarán delfines giradores y delfines moteados, por lo menos, y quizá otras especies. Las pesquerías con redes de deriva del Océano Índico meridional pueden capturar una diversidad de especies como la marsopa de anteojos, la ballena franca austral y el delfín común. Con respecto a todas estas pesquerías se necesita información más detallada sobre las capturas no deliberadas" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página 23.

"En la India se notifican con cierta frecuencia capturas, que representaron el 33 por ciento de la captura total de cetáceos registrada en la pesquería con redes agalleras de Calicut. El delfín mular es uno de los delfines capturados habitualmente en las pesquerías que utilizan redes de deriva para la captura de atún y carite en la costa occidental de la India y en pesquerías costeras en las que se emplean redes agalleras para la captura de palometa y también de otras especies. En Sri Lanka, se constató que esta especie constituía del 5 al 25 por ciento de la captura total de cetáceos según cuatro estudios distintos, lo cual representaba de 1.250 a 10.000 animales" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página AA-40.

"En las pesquerías costeras de Sri Lanka que utilizan redes agalleras y redes de deriva se capturan delfines giradores. Esta especie se captura también en las pesquerías de alta mar frente al Pakistán que utilizan redes agalleras y habitualmente queda enredada en las redes de deriva que se emplean en las pesquerías costeras para capturar atún y carite en la costa occidental de la India y en las redes agalleras de otras pesquerías dedicadas a la pesca de tiburón, palometa y otras especies" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página AA-41.

"La especie capturada con más frecuencia en la pesquería de Sri Lanka es el delfín girador, que constituyó del 33 al 47 por ciento de la captura total de cetáceos según cuatro estudios distintos, lo cual representa, en términos aproximados, de 7.050 a 11.750 delfines al año" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página AA-41.

"La marsopa sin aletas queda enredada en las redes agalleras y las redes de deriva que se utilizan en las pesquerías costeras de Sri Lanka, en las redes tiburonerías de Australia y en las redes agalleras que se emplean en las zonas costeras del Océano Índico. Esta especie se captura habitualmente en las pesquerías que utilizan redes de deriva para la pesca de atún y carite en toda la costa occidental de la India. Marsopas sin aletas han sido capturadas en la pesca de arrastre de camarones en el Pakistán en 1989, han quedado enredadas en redes de cerco costeras y redes de enmalle colgadas de postes para la pesca de camarones y en redes agalleras de malla pequeña y media para la pesca de peces en general en las aguas interiores poco profundas del Pakistán" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página AA-43.

"La captura incidental anual de pequeños cetáceos en una sola pesquería de atún que emplea redes de deriva en Negros Oriental se calculó en unos 400 ejemplares", México - Prueba documental 5, páginas 26, 27 y 131.

⁷³⁹ "En el Océano Atlántico Central y Oriental, el delfín celador (que los naturales de Ghana denominan 'delfín común'), el delfín mular, el delfín moteado pantropical, el delfín de Risso, el delfín común de pico largo y el delfín de dientes rugosos; el calderón de aleta corta, la ballena de cabeza de melón, el cachalote enano y la ballena picuda de Cuvier pueden ser todos ellos capturados en redes agalleras de deriva de malla grande que se utilizan para la pesca de atún, tiburón, peces de pico, mantas rayas y delfines" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página 102.

"En 1997, el Comité Científico de la Comisión Ballenera Internacional llegó a la conclusión de que la información sobre los pequeños cetáceos en África (fuera del África Meridional) es muy escasa y de que deben abordarse las cuestiones de captura incidental de cetáceos por las pesquerías. Proyectos que han tomado muestras en los desembarcaderos de pequeñas pesquerías costeras de Ghana desde 1998 indican que las capturas incidentales y las capturas directas de pequeños cetáceos son habituales y posiblemente están aumentando. Las mayores capturas, con gran diferencia, son resultado del despliegue de redes agalleras de deriva utilizadas para la pesca de atún, tiburón, peces de pico, mantas rayas y delfines. Las especies capturadas con mayor frecuencia son el delfín celador (que los naturales de Ghana denominan 'delfín común'), el delfín mular, el delfín moteado pantropical, el delfín de Risso, el delfín común de pico largo y el delfín de dientes rugosos, junto con la ballena piloto de aleta corta y la ballena de cabeza de melón" (sin subrayar en el original), México - Prueba documental 5, página 9.

Océano Pacífico Central y Occidental por pesquerías que utilizaban redes agalleras, redes de deriva y redes de cerco, en particular redes agalleras costeras para la pesca de atún. En el estudio se declara también que "[e]n Filipinas, los científicos estiman que una flota de cinco barcos de cerco dedicados a la pesca de atún mediante dispositivos de concentración de peces da muerte todos los años a unos 2.000 delfines -principalmente, delfines giradores, delfines moteados pantropicales y delfines de Fraser-".⁷⁴⁰ Además, en el estudio se pone también de relieve la "necesidad de continuar realizando esfuerzos para evaluar las capturas incidentales de las pesquerías que utilizan redes de cerco y redes agalleras de deriva" en el Océano Pacífico Central y Occidental.⁷⁴¹

7.523 El Grupo Especial señala también que, sobre la base del número de capturas incidentales de delfines y otros pequeños cetáceos documentadas en el Océano Pacífico Central y Occidental, el mismo estudio identificó la necesidad de abordar las interacciones entre el atún y los delfines en el Océano Pacífico Central y Occidental como una prioridad de segundo grado para la actuación del organismo.⁷⁴² El estudio hace referencia a ejemplos de mortalidad de delfines observada en el Océano Pacífico Central y Occidental⁷⁴³ 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).⁷⁴⁴

7.524 Observamos que los Estados Unidos han sostenido que existen programas de observadores fuera del PTO y que éstos no han dado a conocer una mortalidad importante.⁷⁴⁵ México observa, sin embargo, que la presencia de observadores fuera del PTO es limitada⁷⁴⁶ y aduce que los Estados Unidos sobrevaloraron mucho las actividades de vigilancia de las organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca fuera del PTO.⁷⁴⁷ México también aduce que ha presentado pruebas de que ninguna organización regional de ordenamiento de la pesca distinta de la CIAT ha mantenido un programa integral durante muchos años para vigilar la captura incidental de mamíferos marinos.⁷⁴⁸ A

⁷⁴⁰ México - Prueba documental 5, páginas 26 y 27 y AA-60-63. Los Estados Unidos critican esta información señalando que "se basaba en datos procedentes de un informe de 1994" y que "estas alegaciones no se han demostrado en los más de 16 años transcurridos desde que se formularon". Además, los Estados Unidos alegan que estas estimaciones "no parecen estar respaldadas por un método científico sólido", segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50. El Grupo Especial considera que, aunque la información parece basarse en un estudio preparado en 1994, los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba anterior o más reciente que demuestre que esas estimaciones se basaron en cálculos erróneos. Además, los Estados Unidos no explicaron por qué, en su opinión, la base científica de este estudio no era "sólida".

⁷⁴¹ México - Prueba documental 5, página 27.

⁷⁴² México - Prueba documental 5, páginas xxi y xxii.

⁷⁴³ México - Prueba documental 5, páginas 26-29 y AA-60-63.

⁷⁴⁴ Los Estados Unidos alegan que la mortalidad observada de delfines en el PTO se ha reducido a 1.200 delfines anuales aproximadamente, segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

⁷⁴⁵ Véase el párrafo 7.512 *supra*.

⁷⁴⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 99.

⁷⁴⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 89.

⁷⁴⁸ México señaló que la Comisión del Atún para el Océano Índico (CAOI) aún está en las etapas iniciales del establecimiento de programas para vigilar la captura incidental y cita un informe en que se indicó que la CAOI había resuelto aplicar un programa regional de observadores a partir de julio de 2010 cuya meta sería la presencia de observadores en un 5 por ciento de las operaciones de pesca de buques superiores a 24 metros a partir del 1º de julio de 2010, que gradualmente se aumentaría hasta alcanzar una presencia de observadores de un 5 por ciento en buques inferiores a 24 metros que pesquen fuera de su ZEE, y desarrollar programas de muestreo para vigilar la pesca artesanal en los desembarques. En el informe citado por México se señaló que si bien el programa regional de observadores se puso en marcha el 1º de julio de 2010, hasta el momento no se habían presentado a la Secretaría informes sobre las salidas de observación. México mostró asimismo que la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (CICAA) también cuenta con información muy limitada sobre captura incidental e hizo referencia a su último informe bienal publicado en 2010 que, con respecto a la presencia de observadores, indicó que "[a] fin de obtener datos sobre la composición de las capturas, particularmente las de desovantes, relacionada con las zonas y temporadas de pesca, habrá observadores a bordo de al menos un 5 por ciento de los palangreros superiores a 24 metros que

este respecto, señalamos que los Estados Unidos no han impugnado la afirmación de México de que la presencia de observadores fuera del PTO no es tan amplia como lo es en el PTO.⁷⁴⁹ En lugar de ello, los Estados Unidos han aducido que debe desestimarse la conclusión de México de que la falta de presencia de observadores en un 100 por ciento de las pesquerías fuera del PTO significa que el riesgo de que se produzca mortalidad o heridas graves de delfines se desconoce.⁷⁵⁰ Los Estados Unidos indican que si hubiera razones para creer que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines en las pesquerías fuera del PTO donde se utilizan redes de cerco o que se produce una mortalidad o heridas graves de delfines en otras pesquerías fuera del PTO, las organizaciones regionales de ordenamiento de la pesca competentes estarían al tanto de la cuestión y serían responsables de abordarla.⁷⁵¹ Sin embargo, como se describió antes, algunos estudios advierten que la ausencia de información no debería servir de fundamento para suponer que no hay problemas y más bien sugirieron que debía aumentarse el nivel de información.⁷⁵²

7.525 Los Estados Unidos aducen también que en el OPCO existen muy pocas interacciones entre los buques estadounidenses que pescan atún y los delfines y que los informes sobre esa pesquería ponen de manifiesto que la pesca de mamíferos marinos es "relativamente escasa". En respaldo de esta afirmación, los Estados Unidos afirman que "basándose en informes de observadores independientes relativos a buques estadounidenses que pescan atún en el Océano Pacífico Central y Occidental (OPCO), los Estados Unidos señalaron que de los 1.500 lances observados en 2008, se observaron cinco interacciones con falsas orcas y una interacción con un calderón de aleta corta; y no se observaron interacciones con otros mamíferos marinos".⁷⁵³ Como fuente de esta afirmación, los Estados Unidos citan una comunicación de un funcionario de la NOAA, pero no facilitan dicha comunicación ni ninguna prueba justificante. Como observa México, eso equivale a no explicar el fundamento de dicha afirmación, ni si los observadores estaban específicamente capacitados para observar interacciones con delfines, ni dónde estaban pescando los buques observados o la forma en que lo hacían.⁷⁵⁴ También tomamos nota del comentario de México de que la observación de 1.500 lances representa una muestra de un 1,5 por ciento del número total de lances en el OPCO, circunstancia que la priva de significación. Señalamos además que esta información sólo se refiere a los buques estadounidenses.

7.526 Los Estados Unidos se refieren además a un informe de la Secretaría de la Comunidad del Pacífico en el marco del Programa de Pesquerías Oceánicas, que evalúa la situación de las poblaciones en la pesquería de atún del Pacífico Central y Occidental, y que México aportó como prueba.⁷⁵⁵ Los Estados Unidos señalan que este informe muestra que durante un período de 11 años

pesquen atún patudo. México también explicó que el *Programa Regional de Observadores de la CICA*, que se establecerá para asegurar una presencia de observadores en el 100 por ciento de los buques de pesca superiores a 20 metros que pescan atún patudo en una zona específica, se limita sin embargo a grandes buques que pescan atún patudo en una región específica y que entre las tareas concretas de los observadores no parece estar el registro de datos sobre captura incidental. Véase la segunda comunicación escrita de México, párrafos 90-96.

⁷⁴⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

⁷⁵⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

⁷⁵¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de México a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 29.

⁷⁵² Véase el párrafo 7.518 *supra*, nota 725, donde se hace referencia a la Prueba documental 5 presentada por México.

⁷⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 49.

⁷⁵⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 98.

⁷⁵⁵ Véase Secretaría de la Comunidad del Pacífico, "The Western And Central Pacific Tuna Fishery: 2006 Overview And Status Of Stocks", 2008, páginas 59 y 60. Prueba documental 98 presentada por México. La Secretaría de la Comunidad del Pacífico es una organización internacional que brinda asesoramiento y asistencia en materia técnica y de políticas y servicios de formación e investigación a los países insulares del Pacífico miembros. La División de Pesca, Acuicultura y Ecosistemas Marinos presta asistencia a los miembros para desarrollar y gestionar sus pesquerías (de atún) ribereñas, acuícolas y oceánicas en forma

se observaron 33.319 lances con redes de cerco para la captura de atún y se informó de una captura incidental de 1.315 mamíferos marinos, de los cuales se dio muerte a 46.⁷⁵⁶

7.527 Observamos que las cifras en cuestión se refieren específicamente a la pesquería ecuatorial con redes de cerco en el OPCO. En el informe se toma nota de una "presencia relativamente elevada de observadores", y se indica que un tercio de los lances efectuados durante el período fueron objeto de observación, y que los mamíferos marinos se capturaron en una proporción muy pequeña de los lances observados, principalmente de los lances dirigidos a bancos de atún asociados con ballenas o delfines. Señalamos también que la serie completa de datos indica que se dio muerte a 46 mamíferos marinos, como se señaló antes, que 36 mamíferos estaban con vida y que "se desconocía" la suerte de 1.233.

7.528 Observamos también que, en opinión de los propios autores del informe, estas cifras no constituyen un fundamento suficiente como para realizar estimaciones globales respecto de la pesquería. Más bien, los autores sugieren que, a estos efectos, sería necesario realizar un análisis más detallado:

"En el caso de la zona de la Convención relativa al Océano Pacífico Central y Occidental, a partir de los datos obtenidos por los observadores, se resumieron los casos de captura de mamíferos marinos en la pesquería ecuatorial con redes de cerco y la pesca con palangre en una zona específica a fin de identificar (de ser posible) las principales especies capturadas y aportar indicios sobre el nivel de interacción de la pesquería. Sin embargo, es importante señalar que no se ha intentado aplicar estos datos para aportar estimaciones globales respecto de la pesquería. Esta labor exigiría un análisis más detallado de las tasas de presencia de observadores en las distintas flotas y un examen de la estratificación espacial y temporal apropiada. Se prevé llevar a cabo dicho análisis durante el año próximo."

7.529 Por lo tanto, no estamos convencidos 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 antes. 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 en el OPCO de cierta pesca incidental y mortalidad en este contexto.

7.530 Además, la conclusión de los autores de que sería necesario realizar más estudios para extraer conclusiones globales con respecto a la pesquería confirma que la información disponible a este respecto es incompleta y que la cuestión justifica realizar un análisis más detenido. Esta observación coincide con otras pruebas presentadas por México y examinadas *supra*.⁷⁵⁷ También recordamos a

sostenible a través de la prestación de asesoramiento, asistencia y formación en materia técnica; la realización de actividades de investigación y vigilancia; y la divulgación de información, principalmente a través de dos programas, el Programa de Pesquerías Oceánicas y el Programa de Pesquerías Ribereñas. El Programa de Pesquerías Oceánicas brinda servicios de elaboración de datos como la estimación de poblaciones y evaluación de especies. Es en este contexto que se publicó el informe de 2006 sobre estimación de poblaciones, con el objetivo principal de evaluar las poblaciones de atún. La Secretaría de la Comunidad del Pacífico no está a cargo de la gestión internacional de las pesquerías de atún en toda la región; esa tarea está a cargo de la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC), entre cuyos miembros figuran los 26 miembros de la Secretaría, así como el Canadá, China, el Taipei Chino, la Unión Europea, el Japón, Corea y Filipinas. El Programa de Pesquerías Oceánicas brinda servicios de gestión de datos y estimación de poblaciones y asesora a la WCPFC en el marco de un acuerdo anual de prestación de servicios.

⁷⁵⁶ Véase la Prueba documental 98 presentada por México, páginas 59 y 60.

⁷⁵⁷ Véase también la Prueba documental 5 presentada por México, página 27.

este respecto las observaciones del informe encargado por la NOAA, a las que se hizo referencia antes, de que no debe suponerse que la ausencia de información obedezca a que no hay problemas.⁷⁵⁸

7.531 Por lo tanto, sobre la base de las pruebas que se nos han presentado, llegamos a la conclusión de que México ha demostrado que determinados métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales y que la utilización de esas otras técnicas fuera del PTO puede dar lugar a niveles importantes de capturas incidentales de delfines y efectivamente lo ha hecho durante el período en que han estado en vigor las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

La cuestión de si atún capturado en condiciones que pueden causar efectos perjudiciales a delfines tiene acceso a la etiqueta dolphin safe de los Estados Unidos

7.532 Observamos que, cuando ese atún se captura fuera del PTO, tendría derecho a la etiqueta oficial de los Estados Unidos incluso si, en realidad, se ha capturado o se ha herido gravemente a delfines durante la expedición ya que, de conformidad con las medidas estadounidenses tal como se aplican en la actualidad, no se exige un certificado de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín fuera del PTO.⁷⁵⁹

7.533 El Grupo Especial observa además que algunos de los ejemplos arriba mencionados se refieren a mortalidad de delfines ocurrida como resultado de operaciones de pesca de atún en el Océano Pacífico Central y Occidental (OPCO)⁷⁶⁰ donde, según los Estados Unidos, "pescan atún casi todas las embarcaciones de cerco estadounidenses".⁷⁶¹ Los Estados Unidos han aclarado además que la rama de producción estadounidense de productos de atún enlatados utiliza atún capturado por buques tanto nacionales como extranjeros.⁷⁶² Según la información proporcionada por los Estados Unidos, en 2009, el 99 por ciento del atún utilizado por los fabricantes estadounidenses de productos de atún enlatados fue capturado en el Océano Pacífico Occidental por buques de los Estados Unidos. Análogamente, el 80 por ciento del atún pescado por embarcaciones extranjeras que utilizaron los fabricantes de productos enlatados estadounidenses se capturó en el Océano Pacífico Occidental.⁷⁶³ Así pues, según estas cifras, aproximadamente el 86 por ciento del atún enlatado por los fabricantes estadounidenses en 2009 se pescó en el Océano Pacífico Occidental.⁷⁶⁴ El Grupo Especial señala

⁷⁵⁸ Véase el párrafo 7.518 *supra* y la nota 725, donde se hace referencia a la Prueba documental 5 presentada por México.

⁷⁵⁹ Recordamos a este respecto que, como se ha descrito en el párrafo 2.25 *supra*, habría un requisito de ese tipo en caso de que el Secretario de Comercio determinara la existencia de mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes pero, de hecho, no se ha formulado una determinación en ese sentido.

⁷⁶⁰ México - Prueba documental 5, páginas 18, 23, 26, 27, 112, 131, AA-40, AA-41 y AA-43.

⁷⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 b) del Grupo Especial, párrafo 49.

⁷⁶² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22; véase también la Prueba documental 61 presentada por los Estados Unidos, página 151.

⁷⁶³ Estados Unidos - Prueba documental 55, página 2.

⁷⁶⁴ Además, hay indicaciones de que los tres principales fabricantes de productos de atún enlatados poseen instalaciones de transformación en lugares cercanos al Océano Pacífico Occidental. Efectivamente, en el estudio realizado por el Comité para la reducción de la mortalidad de las marsopas debida a la pesca de atún establecido por el Consejo Nacional de Investigaciones y financiado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos se explica que:

"En los años sesenta y setenta, las empresas atuneras estadounidenses trasladaron la mayor parte de sus operaciones de enlatado de la costa occidental de los Estados Unidos a territorios no continentales del país, en Samoa americana y Puerto Rico, a fin de aprovechar las condiciones económicas favorables, incluidas la mano de obra relativamente barata y las ventajas fiscales ofrecidas por el gobierno central y los gobiernos locales. En los años ochenta, esas empresas comenzaron a trasladarse de esos territorios estadounidenses no continentales a lugares de Asia a fin de aprovechar la mano de obra aún más barata y las prestaciones laborales y restricciones ambientales menos costosas" (sin subrayar en el original).

también que los fabricantes de productos de atún enlatados tailandeses, que dominan el mercado estadounidense de los productos de atún importados⁷⁶⁵, obtienen también la mayor parte de sus suministros de atún de empresas que desarrollan sus actividades en el OPCO.⁷⁶⁶

7.534 Además, los Estados Unidos han explicado que las técnicas actualmente utilizadas por los buques estadounidenses y extranjeros para capturar el atún que se emplea en los productos vendidos en el mercado estadounidense incluyen "lances de redes de cerco sobre delfines, lances de redes de cerco no asociados con delfines (lances sobre objetos flotantes como los DCP y sobre bancos de peces autónomos), palangres, *pesca a la cacea*, cañas y líneas, *redes agalleras*, arpones y líneas de mano" (sin cursivas en el original).⁷⁶⁷ Los Estados Unidos han declarado también que "la mayor parte de los productos vendidos en los Estados Unidos tienen derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe*" y que, por ejemplo, "el 98,5 por ciento del total de las importaciones estadounidenses (en volumen) de productos de atún enlatado tenían derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe* en 2009".⁷⁶⁸ 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*.⁷⁶⁹ 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 delfines⁷⁷⁰ o de una mortalidad habitual e importante⁷⁷¹ 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

En el mismo estudio se informa de que, en el momento en que fue terminado, la única empresa estadounidense que seguía desarrollando sus actividades en Samoa americana y Puerto Rico era Starkist, mientras que las empresas propietarias de las marcas Chicken of the Sea y Bumble Bee habían vendido sus instalaciones a empresas indonesias y tailandesas, respectivamente. México - Prueba documental 5, página 31. Esto parece indicar que los tres principales fabricantes de productos de atún enlatados que participan en el mercado estadounidense, incluidos aquellos que se han vendido a empresas extranjeras, podían obtener el atún contenido en sus productos de flotas que pescaban en aguas cercanas, incluido el Océano Pacífico Occidental.

⁷⁶⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 37.

⁷⁶⁶ Esas empresas son FCF, Tri Marine e Itochu, que se especializan en la compra de atún de la calidad para enlatado, México - Prueba documental 111.

⁷⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 10. El Grupo Especial recuerda también que los Estados Unidos han aclarado que las técnicas utilizadas para capturar el atún empleado en los productos exportados a los Estados Unidos por buques con pabellón de Tailandia, Filipinas, el Ecuador, Viet Nam y China desde 2000 incluyen redes agalleras, palangres, cañas y líneas, redes de cerco, pesca a la cacea, etc. Por ejemplo, la flota tailandesa utiliza, entre otras técnicas, las redes agalleras y la pesca a la cacea para capturar atún, respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 98 del Grupo Especial, párrafo 22.

⁷⁶⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95, párrafo 18.

⁷⁶⁹ Esto es especialmente cierto si tenemos en cuenta que alrededor del 1 por ciento de las importaciones de productos de atún en los Estados Unidos proceden de México y que la mayor parte de esas importaciones no tienen derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe*. Véanse las Pruebas documentales 86A), 86B), 86C) y 66 presentadas por México. Los Estados Unidos han declarado que, "de las importaciones estadounidenses de atún y productos de atún por valor de 1.200 millones de dólares EE.UU., la gran mayoría contenía atún capturado por métodos distintos de los lances sobre delfines y tiene derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe*" (sin subrayar en el original). Los Estados Unidos agregaron que "[p]or ejemplo, de las más de 10.000 entradas en el país de productos de atún enlatado que tuvieron lugar en 2009, todas salvo 137 eran *dolphin safe*", respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 18.

⁷⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 a) del Grupo Especial, párrafo 29.

⁷⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 a) del Grupo Especial, párrafo 1.

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.

7.535 Señalamos también que los Estados Unidos han explicado que el apartado 1385(d)(3)(C)(i) de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establece condiciones que deben cumplirse, además de las previstas en los apartados (d)(1) y (d)(2), para que los productos de atún sean etiquetados como *dolphin safe* con una marca alternativa (en lugar de la marca oficial del USDOC).⁷⁷² Esto quiere decir que, si se utiliza una etiqueta alternativa en lugar de la etiqueta oficial del USDOC, es posible que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín en los lances en que se capturó el atún, con independencia del tipo de pesquería de que se trate. Así pues, según los Estados Unidos, los productos de atún que llevan una marca *dolphin safe* alternativa no pueden contener atún capturado en una expedición en la que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines incluso si no se ha formulado una determinación de la existencia de una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o de mortalidad habitual e importante en la pesquería en la que se capturó el atún. Los Estados Unidos aducen además que ninguno de los fabricantes de productos enlatados estadounidenses utiliza la etiqueta *dolphin safe* oficial porque han elaborado sus propios logotipos de inocuidad para los delfines.⁷⁷³

7.536 El Grupo Especial reconoce que el apartado 1385(d)(3)(C)(i) parece indicar que los productos de atún que llevan etiquetas alternativas no deben contener atún capturado en un lance en el que se haya dado muerte o se haya herido gravemente a delfines, incluso si no se ha formulado una determinación de la existencia de una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o de mortalidad habitual e importante de delfines en relación con la pesquería en cuestión.⁷⁷⁴ Aunque el Grupo Especial no comprende las razones por las que las autoridades estadounidenses decidieron establecer una diferencia a este respecto entre las etiquetas *dolphin safe* oficiales y las alternativas, deja a cargo de los Estados Unidos la interpretación de sus propias reglamentaciones y acepta su explicación de que estos requisitos se aplican *además* de los requisitos generales previstos en los apartados (d)(1) y (d)(2).⁷⁷⁵

7.537 Al mismo tiempo, observamos también que, de conformidad con el Formulario 370 de la NOAA, que es el instrumento que "refleja los requisitos en materia de documentación que han de cumplirse para respaldar las alegaciones de inocuidad para los delfines de los productos de atún, según las [disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*]"⁷⁷⁶, los productos de atún importados en los Estados Unidos que contienen atún capturado en una pesquería no situada en el PTO en la que no existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines ni mortalidad habitual e importante de delfines mediante un método distinto de los lances sobre delfines no necesitan demostrar (ni siquiera declarar) que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín para poder utilizar la marca oficial del USDOC. Además, no parece que en el Formulario 370 de la NOAA haya ningún espacio en el que pueda hacerse constar esa declaración.

7.538 Por lo tanto, aunque el texto de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* parece exigir que los productos de atún que utilicen una etiqueta alternativa no contengan atún capturado en un lance en el que se haya dado muerte o se haya herido gravemente a delfines, con independencia de si se ha formulado una determinación de la existencia de una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines o de mortalidad habitual e importante de delfines, no está claro que la aplicación de estas disposiciones mediante la utilización del Formulario 370 de la NOAA, tal

⁷⁷² Véase el párrafo 7.489 *supra*.

⁷⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 28.

⁷⁷⁴ Estados Unidos - Prueba documental 05.

⁷⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 40 y 41. Véase también la sección II.F *supra*.

⁷⁷⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 16.

como la describen los propios Estados Unidos, implique la observancia de un requisito de ese tipo. Esto parece aumentar considerablemente las posibilidades de que atún capturado durante expediciones en las que se haya dado muerte o herido gravemente a delfines se venda como *dolphin safe* en el mercado estadounidense.

7.539 Además, observamos que, en la medida en que la utilización de una etiqueta "alternativa" está sujeta a requisitos diferentes -y más estrictos- que la de la etiqueta oficial, la etiqueta oficial y las etiquetas alternativas tendrían sentidos diferentes, lo cual daría lugar, como señala México, a una mayor confusión para los consumidores.⁷⁷⁷ Por otra parte, que los requisitos aplicables a la utilización de una etiqueta alternativa puedan ser más estrictos que los exigidos para el acceso a la etiqueta oficial no modifica el hecho de que es posible que los productos de atún capturado fuera del PTO por métodos distintos de los lances sobre delfines tengan acceso a la etiqueta oficial, con independencia de si se ha dado muerte o se ha herido gravemente a delfines en los lances.

7.540 Por último, señalamos que los Estados Unidos aducen también que, al adoptar medidas para alcanzar objetivos legítimos, es apropiado que los Miembros tengan en cuenta los costos de esas medidas a la luz de las ventajas que proporcionan y que, cuando el riesgo de que un producto contenga atún capturado en una operación en la que se haya dado muerte o se haya herido gravemente a delfines es reducido, las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* no condicionan las alegaciones de inocuidad para los delfines al suministro por un observador de una declaración de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín.⁷⁷⁸ Los Estados Unidos aducen que el costo de exigir, respecto del atún capturado utilizando redes de cerco en el PTO, una certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín es relativamente bajo en comparación con el costo de imponer el mismo requisito respecto del atún capturado fuera del PTO, dado que si exigiera dicha certificación respecto del atún capturado fuera del PTO, se impondría el costo adicional de mantener una presencia de observadores del 100 por ciento en los buques de esa pesquería, y no existe ningún acuerdo intergubernamental que justifique tal presencia.⁷⁷⁹

7.541 Observamos que esta explicación no es compatible con la propia explicación de los Estados Unidos de que el apartado 1385(d)(3)(C)(i) impone una obligación de que no se dé muerte ni se hiera gravemente a ningún delfín si se utiliza una etiqueta alternativa, como se examinó en párrafos anteriores. Entendemos que los Estados Unidos señalan que en realidad no se logra el cumplimiento de la prescripción de que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín mediante un requisito de certificación con respecto a la etiqueta alternativa, mientras que en el PTO para utilizar la etiqueta oficial se exige una declaración de un observador con respecto a la misma prescripción sustantiva. Sin embargo, no comprendemos cómo el costo de demostrar el cumplimiento de la misma prescripción (es decir, la de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín) podría justificar que no se imponga tal prescripción con respecto al uso de la etiqueta oficial, mientras que se impondría respecto del mismo tipo de atún, capturado en las mismas condiciones y en las mismas pesquerías, en caso de la utilización de una etiqueta alternativa. Tampoco nos queda claro lo que significa en la práctica esta prescripción adicional respecto de la etiqueta alternativa, si se supone que no puede verificarse y que esta es una razón para no imponerlo para la utilización de la etiqueta oficial.

7.542 A la luz de lo que antecede, constatamos que, en la medida en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* dan acceso a la etiqueta a determinados productos de atún que puede haber sido capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines (es decir, productos de atún que contienen atún capturado fuera del PTO por métodos distintos de los lances sobre delfines, con independencia de si se puede haber dado muerte a delfines durante la expedición),

⁷⁷⁷ Respuesta de México a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 3.

⁷⁷⁸ Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁷⁷⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46 y 149.

no permiten que el consumidor distinga con precisión entre el atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y el resto del atún. Además, en la medida en que, según si ese atún se ha capturado en el PTO o fuera del PTO, las medidas requieren o no requieren una certificación de que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a ningún delfín, constatamos que esto tampoco permite que el consumidor identifique con precisión el atún capturado en condiciones igualmente perjudiciales para los delfines.

7.543 Observamos también que las propias disposiciones de la DPCIA prevén la posibilidad de que se demuestre que en una pesquería situada fuera del PTO "se producen de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines", lo cual daría lugar a la aplicación a esa pesquería de requisitos comparables a los aplicados en el PTO, incluido el requisito de que se certifique que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a ningún delfín durante la expedición. No obstante, como no se ha formulado esa determinación -pese a la existencia de pruebas sólidas de que también se producen de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines fuera del PTO, según se ha descrito en el párrafo 2.25 y se ha explicado en el párrafo 7.532 *supra*, ese requisito no se aplica en la actualidad fuera del PTO. Observamos a este respecto que no tenemos conocimiento de ningún proceso o procedimiento establecido o iniciado de conformidad con las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* que conduzca a la formulación de una determinación de ese tipo.

7.544 Por lo tanto, en resumen, 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. Además, las disposiciones tampoco permiten que se informe al consumidor de ninguna manera de las medidas adoptadas en el contexto del APICD para reducir las capturas incidentales y las muertes de delfines cuando se efectúan lances sobre ellos en el PTO.

7.545 Por consiguiente, si los consumidores compran un producto de atún que lleva la etiqueta *dolphin safe* de conformidad con las medidas estadounidenses, pueden estar completamente seguros de que ningún delfín sufrió efectos perjudiciales durante la captura de ese atún en el PTO. No obstante, los consumidores no tendrían la misma certeza de que no se dio muerte ni se hirió a ningún delfín ni de que no se causaron de otra forma efectos perjudiciales a delfines en el caso del atún capturado fuera del PTO.

Efectos perjudiciales de las actividades de pesca en los delfines dentro y fuera del PTO

7.546 El Grupo Especial quisiera tratar ahora la sugerencia de los Estados Unidos de que la concesión del acceso a la etiqueta *dolphin safe* al atún capturado fuera del PTO mediante un método distinto de los lances sobre delfines no representa un riesgo considerable de confusión para los consumidores porque la probabilidad de que se causara daño a delfines durante la pesca de ese atún es muy baja. Los Estados Unidos han explicado que la diferencia entre los requisitos en materia de certificación en el caso del atún procedente del PTO y el atún capturado en otras zonas refleja una apreciación de la probabilidad de que haya interacción entre cualquier delfín determinado y artes de pesca que tenga como resultado la muerte o una herida grave accidental de ese delfín.⁷⁸⁰

7.547 Los Estados Unidos han sugerido que el fundamento de esas diferencias de los requisitos aplicados al atún capturado en el PTO es la existencia de condiciones especiales en esa área del Océano Pacífico. *En primer lugar*, según los Estados Unidos, en el PTO "existe una asociación

⁷⁸⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39-47.

habitual e importante entre el atún y los delfines, que se explota comercialmente a gran escala para capturar atún", y la mortalidad y las heridas graves de delfines son "una consecuencia habitual, previsible y prevista de la explotación de esa asociación".⁷⁸¹ En segundo lugar, a juicio de los Estados Unidos, las poblaciones de delfines del PTO están sujetas a agotamiento, y sus niveles de abundancia son inferiores al 30 por ciento de los alcanzados antes de que comenzara a aplicarse la práctica de efectuar lances sobre delfines para capturar atún".⁷⁸²

7.548 Los Estados Unidos sostienen que estas diferencias significan que, fuera del PTO, la probabilidad de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines como resultado de las actividades de pesca de atún es mucho menor.⁷⁸³ No obstante, ese país agrega que, "en la medida en que muertes no deliberadas de delfines en pesquerías situadas fuera del PTO en las que se utilizan redes de cerco o en pesquerías en las que no se emplea ese tipo de redes indican la existencia de un problema sistémico", las medidas de los Estados Unidos prevén "que las alegaciones de inocuidad para los delfines con respecto a los productos de atún que contienen atún capturado en esas pesquerías sean respaldadas por una declaración de un observador de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante la operación".⁷⁸⁴

7.549 Entendemos que la explicación de los Estados Unidos sugiere que las disposiciones estadounidenses sobre etiquetado *dolphin safe* tienen la finalidad de establecer distintas prescripciones basadas en la probabilidad de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines. Por consiguiente, cuanto mayor es el riesgo, más estrictos serán los requisitos en materia de certificación para que los productos de atún puedan llevar la etiqueta *dolphin safe*. Reconocemos que puede ser legítimo prever distintos grados de rigor o de tolerancia de los efectos perjudiciales según la gravedad de la amenaza. Esto es compatible, en nuestra opinión, con el requisito de que se tengan en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo, previsto en el párrafo 2 del artículo 2. Sin embargo, no estamos convencidos de que sea ese el resultado que alcanzan las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* con respecto al distinto trato del atún capturado dentro y fuera del PTO.

7.550 Observamos en primer lugar que, tal como las describen los propios Estados Unidos, sus medidas intentan evitar toda una gama de efectos perjudiciales de las técnicas de pesca en los delfines. Como se demostró en los párrafos 7.483 a 7.486 *supra*, esto incluye las situaciones en las que se da muerte o se hiere gravemente a esos animales. De la descripción de sus objetivos que hacen los propios Estados Unidos se desprende también claramente que su intención de ocuparse de los efectos perjudiciales que causan las técnicas de pesca a los delfines en forma de mortalidad observada o no observada no está subordinada a consideraciones relativas a la conservación de las poblaciones de delfines sujetas a agotamiento. La aclaración de este país, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, de que "*también podría considerarse*" que ocuparse de esos efectos "es tratar de conservar las poblaciones de delfines" hace que esto sea evidente.⁷⁸⁵ En esas circunstancias, no estamos convencidos de que las diferencias por lo que se refiere a la situación de agotamiento de las poblaciones de que se trata sean suficientes para justificar la inexistencia de cualquier requisito de que se certifique que no se ha dado muerte ni se ha herido gravemente a ningún delfín en casos en que, de hecho, se puede haber dado muerte o herido gravemente a delfines.

7.551 Pese a esta conclusión, señalamos también que, aunque los Estados Unidos no identificaron la conservación de las poblaciones de delfines como objetivo directo de sus medidas, la recuperación de dichas poblaciones y la probabilidad de mortalidad o herida grave en una pesquería determinada

⁷⁸¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42; segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

⁷⁸² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

⁷⁸³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

⁷⁸⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

⁷⁸⁵ Véanse los párrafos 7.485 y 7.486.

figuran entre las consideraciones reflejadas en el diseño y la estructura de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.⁷⁸⁶ Por lo tanto, seguiremos examinando la medida en que consideraciones de ese tipo pueden explicar la inexistencia de un requisito de que se certifique que no se dio muerte a ningún delfín en el caso del atún capturado fuera del PTO.

7.552 Señalamos en primer lugar que, incluso si se da por supuesto que la afirmación de los Estados Unidos de que determinadas condiciones ambientales que existen en el PTO (como la intensidad de la asociación entre el atún y los delfines) son únicas⁷⁸⁷, las pruebas que se han presentado al Grupo Especial parecen indicar que los *riesgos* con que se enfrentan las poblaciones de delfines en el PTO no lo son. Como se explicó anteriormente, un estudio encargado por la NOAA titulado "*An evaluation of the most significant threats to cetaceans, the affected species and the geographic areas of high risk, and the recommended actions from various independent institutions*" ("Una evaluación de las amenazas más importantes con que se enfrentan los cetáceos, las especies afectadas y las zonas geográficas de alto riesgo, y las medidas recomendadas por diversas instituciones independientes") contiene múltiples ejemplos de numerosas muertes anuales de delfines en otras pesquerías como resultado de actividades de pesca de atún y recomienda que se adopten medidas adicionales a ese respecto.⁷⁸⁸

7.553 En algunos casos, las capturas incidentales de cetáceos en otras pesquerías dedicadas a la pesca de distintas especies, incluido el atún, se han considerado "un problema grave e insostenible".⁷⁸⁹ Por ejemplo, en el mencionado estudio se recomienda que los Estados Unidos colaboren con las organizaciones internacionales para "investigar la interacción entre los buques de cerco que pescan atún frente a la costa del África Occidental y las ballenas y los delfines". Según este estudio, "las alegaciones de estas interacciones y la escasa documentación al respecto se remontan a más de 20 años". Por lo tanto, en el estudio se identifica la necesidad de "coloc[ar] observadores en los buques atuneros que pescan en esas zonas [para] contribuir a documentar la existencia de la asociación de bancos de atún con ballenas y delfines y la frecuencia del cercamiento y el volumen de cualquier captura incidental".⁷⁹⁰ Al mismo tiempo, en el estudio se informa de que las capturas

⁷⁸⁶ Como se señaló en la nota 162 *supra*, la modificación de la norma de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe*, de una norma basada en la inexistencia de lances sobre delfines a una norma basada en la inexistencia de muertes o heridas graves de éstos, se supeditó a las constataciones del Secretario acerca de si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco tienen efectos perjudiciales importantes en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento en el Océano Pacífico Tropical Oriental. El tipo de las investigaciones científicas encargadas para justificar la constatación del Secretario pone también de manifiesto la preocupación por las cuestiones de conservación en la medida en que requiere, entre otras cosas, que se realicen estudios de la abundancia de las poblaciones sujetas a agotamiento y se investigue si los efectos fisiológicos del estrés debido a la utilización de redes de cerco para cazar y cercar a delfines causa efectos perjudiciales a las poblaciones de esos animales sujetas a agotamiento antes de llevar a la práctica cualquier modificación de la etiqueta *dolphin safe*. No obstante, las resoluciones judiciales prevalecieron sobre las constataciones, poniendo de relieve, entre otras cosas, la cuestión de la recuperación y declarando que la totalidad de las mejores pruebas disponibles señalaba que el hecho de que las poblaciones de delfines no se recuperaran se debía a la pesquería (véase, por ejemplo, *Earth Island Institute v. Evans*). N° 03-0007, 2004 U.S. Dist. LEXIS 15729, 2004 WL 1774221, páginas *30-31 (N.D. Cal. 9 de agosto de 2004). Además, la DPCIA prevé la posibilidad de que se exija una certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín si se formula una determinación de que existe en la pesquería mortalidad grave o asociación entre el atún y los delfines. Además, como se describió en la sección III *supra*, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* prevén la posibilidad de que se apliquen requisitos en materia de certificación más gravosos fuera del PTO si hay una determinación de mortalidad habitual o de asociación entre el atún y los delfines en una pesquería.

⁷⁸⁷ Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 14-18.

⁷⁸⁸ Por ejemplo, México - Prueba documental 5, páginas 26, 27, 112, 131AA-16, nota 89, AA-40 y AA-41.

⁷⁸⁹ México - Prueba documental 99, página Ev 26.

⁷⁹⁰ México - Prueba documental 5, página xxi.

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".⁷⁹¹

7.554 El Grupo Especial observa además que en el Océano Pacífico Occidental, de donde procede la mayor parte del atún vendido en el mercado estadounidense, hay también ejemplos de mortalidad incidental de delfines que afecta a un porcentaje de las poblaciones de delfines de ese área superior al porcentaje de delfines afectados, según se ha observado, en el PTO (que es inferior al 0,1 por ciento) en las condiciones controladas del APICD.⁷⁹² El Grupo Especial señala, en particular, que el mismo estudio indica que en Filipinas, Indonesia, Tailandia y otros lugares del Océano Pacífico Central y Occidental, se sabe relativamente poco acerca de la abundancia, la distribución y los niveles de capturas incidentales de cetáceos como el delfín del Irrawaddy, el delfín jorobado del Indo-Pacífico, el delfín mular del Indo-Pacífico, la marsopa sin aletas y el delfín girador (y su forma enana) y que "son necesarios amplios estudios de la abundancia y las capturas incidentales de cetáceos para desarrollar estrategias de reducción eficaces"⁷⁹³, incluidas evaluaciones de "la captura incidental en las pesquerías que utilizan redes de cerco y redes agalleras de deriva para la pesca de atún".⁷⁹⁴ El Grupo Especial señala también 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.⁷⁹⁵

7.555 Así pues, sobre la base de las pruebas, no estamos convencidos de que la declaración de los Estados Unidos de que "en el curso de la utilización de otros métodos para la pesca de atún fuera del PTO, se puede dar muerte o se puede herir gravemente a *un* delfín"⁷⁹⁶ represente con precisión la magnitud de la amenaza que constituye la pesca de atún para los delfines fuera del PTO.

7.556 Una vez más, el Grupo Especial reconoce que las pruebas referentes a las capturas incidentales de delfines fuera del PTO no son tan detalladas ni tan abundantes como la información relativa al PTO. Como se dijo anteriormente, se ha observado a este respecto que la falta de información no indica que no exista un problema y que la escasa información disponible debe considerarse una subestimación de las capturas incidentales.⁷⁹⁷ También se sabe que algunas flotas pesqueras se niegan a llevar observadores a bordo.⁷⁹⁸ Por lo tanto, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que "[s]i puede inferirse algo de la inexistencia de un requisito al 100 por ciento de que se utilicen observadores para vigilar las interacciones de los mamíferos marinos en otras pesquerías es que, en esas pesquerías, no existe un problema como el que existe en el PTO".⁷⁹⁹

⁷⁹¹ México - Prueba documental 5, página 12.

⁷⁹² México - Prueba documental 5, página 30 (donde se informa de que el porcentaje de la población de delfines a los que, según se ha observado, se ha dado muerte es inferior al 0,1 por ciento) y página 96 (donde se indica, por ejemplo, que la mortalidad estimada por capturas incidentales de delfines giradores en ese área es de 1.500 a 3.000 delfines, lo cual representa del 5 al 10 por ciento de la población de este tipo de delfines en la zona); véanse también, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62-64 (donde se observa que la captura incidental de delfines en el PTO se distingue de otras pesquerías por el hecho de que 3 a 6 millones de delfines son objeto de caza y cercamiento cada año cuando se efectúan sobre ellos deliberadamente lances de redes de cerco para capturar atún).

⁷⁹³ México - Prueba documental 5, páginas 29 y 114.

⁷⁹⁴ México - Prueba documental 5, página 27.

⁷⁹⁵ México - Prueba documental 5, páginas 28, 29 y 113.

⁷⁹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44 (sin cursivas en el original).

⁷⁹⁷ México - Prueba documental 5, página vii.

⁷⁹⁸ México - Prueba documental 99, página Ev 26.

⁷⁹⁹ Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 18.

7.557 Señalamos también que las pruebas parecen indicar que en el PTO, en cambio, la mortalidad observada de delfines es reducida en relación con el tamaño de la población.⁸⁰⁰ De hecho, los Estados Unidos reconocen que "no se cree" que la mortalidad anual observada de delfines en el PTO "sea importante desde el punto de vista de la recuperación de la población".⁸⁰¹ Además, la mayor parte de los estudios presentados por las partes también parecen indicar que las poblaciones de delfines identificadas por los Estados Unidos como sujetas a agotamiento se están recuperando⁸⁰², aunque no coinciden en si crecen a tasas suficientemente elevadas. No obstante, las estimaciones más recientes demuestran que "[a] lo largo del período de ocho años transcurrido de 1998 a 2006, se estimó que las tres poblaciones de delfines oficialmente sujetas a agotamiento (delfines moteados costeros, delfines moteados de mar abierto nororientales y delfines giradores orientales) crecían a tasas que se consideraban cercanas al máximo del 4 al 8 por ciento posible para los delfines".⁸⁰³ Los Estados Unidos, si bien señalan la posibilidad de que la incertidumbre por lo que respecta a las estimaciones de abundancia pueden significar que las poblaciones de delfines están realmente

⁸⁰⁰ Estados Unidos - Prueba documental 20, página 12; Estados Unidos - Prueba documental 21, página 10.

⁸⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafo 89.

⁸⁰² Estados Unidos - Prueba documental 4, página 1; y Estados Unidos - Prueba documental 19, página 32.

⁸⁰³ Estados Unidos - Prueba documental 20, página 12. El Grupo Especial señala que los Estados Unidos han cuestionado la afirmación de México de que este informe respalda la afirmación de que las poblaciones pertinentes de delfines crecen a tasas cercanas al 4-8 por ciento y han señalado que el informe contiene varias advertencias que impiden extraer esa conclusión. *En primer lugar*, los Estados Unidos sostienen que limitaciones estadísticas y metodológicas impiden que se llegue a una conclusión definitiva sobre si las estimaciones más elevadas significan que las poblaciones han aumentado realmente. Dados los intervalos de confianza del 95 por ciento en las estimaciones de la tasa de crecimiento, es posible que esas poblaciones estén disminuyendo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48, segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12, Estados Unidos - Prueba documental 20, páginas 12 y 13. *En segundo lugar*, los Estados Unidos señalan también que este estudio indica que la aparente disminución de la abundancia de las poblaciones occidentales y meridionales de delfines moteados de mar abierto coincide con el aparente aumento de la abundancia de los delfines moteados de mar abierto nororientales, lo cual parece indicar que los delfines podrían estar cruzando las fronteras geográficas, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 49, segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12, Estados Unidos - Prueba documental 20, página 13. *Por último*, los Estados Unidos sostienen que este informe contiene una estimación de la abundancia y no es un modelo de evaluación, segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 11. Los Estados Unidos explican que, debido a la variabilidad y la incertidumbre de las estimaciones puntuales de abundancia, no es posible deducir las tasas de crecimiento de la población basándose en las tendencias registradas de dichas estimaciones puntuales a lo largo del tiempo. Los Estados Unidos explican además que la tasa a la que crecen las poblaciones de delfines debería estimarse mediante modelos de evaluación, que pueden aplicarse sobre la base de una dinámica demográfica realista, respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 92, segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 11 y 12, Estados Unidos - Prueba documental 20, página 13. A este respecto, el Grupo Especial observa que, debido a la naturaleza misma de las cuestiones tratadas en este tipo de estudios, parece sumamente difícil llegar a un nivel óptimo de certidumbre absoluta. Somos conscientes de que las conclusiones de la mayor parte de los estudios presentados por las partes implican un cierto margen de error. Por ejemplo, el estudio utilizado por los Estados Unidos para respaldar su argumento de que las poblaciones de delfines del PTO no se están recuperando contiene también ciertas advertencias y modera sus conclusiones "admitiendo que hay una pequeña probabilidad de que, en relación con sus estimaciones respectivas ... ni [la población de delfines moteados de mar abierto nororientales ni la de delfines giradores orientales] estuviera sujeta a agotamiento en 2002", Estados Unidos - Prueba documental 21, página 9. El Grupo Especial observa también que, además de señalar que este estudio no es un modelo de evaluación, los Estados Unidos no adujeron ninguna otra razón que indicara que los resultados del estudio no eran fiables. Y tampoco proporcionaron ninguna prueba que respaldara la hipótesis de que el aumento del número de delfines moteados nororientales de mar adentro se debe a un traslado de las poblaciones occidentales y meridionales. Por último, el Grupo Especial señala que los Estados Unidos mismos se han basado en ese estudio para apoyar sus propios argumentos, véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

disminuyendo, observan que según las estimaciones del modelo de evaluación más reciente las medianas de las tasas de crecimiento anual de las poblaciones de delfines moteados de mar abierto nororientales y delfines giradores orientales son del 1,7 y el 1,4 por ciento, respectivamente. Los Estados Unidos señalan también, sin embargo, que estas estimaciones son inferiores en un 2,3 y un 2,6 por ciento a la tasa anual prevista de crecimiento de la población, es decir, el 4 por ciento.⁸⁰⁴

7.558 Señalamos además que se ha sugerido que hay otros factores distintos de los efectos relacionados con la pesca con redes de cerco que representan un obstáculo para la tasa de crecimiento de las poblaciones de delfines en el PTO. Pruebas presentadas por los Estados Unidos indican que "no se sabe si esas tasas intrínsecas de crecimiento tan bajas son naturales para esas especies o si se deben a otros factores que impiden la recuperación de esas poblaciones".⁸⁰⁵

7.559 Como se describió antes, los Estados Unidos han aducido que cualquier diferencia de documentación para justificar alegaciones de inocuidad para los delfines se adaptan en función del riesgo de que, al capturar atún, se dé muerte o se hiera gravemente a delfines. En este contexto, los Estados Unidos han recalcado el carácter excepcional del PTO en cuanto al fenómeno de asociación del atún con los delfines, que es de tal índole que se utiliza ampliamente con fines comerciales y causa una mortalidad observada y no observada que, según aducen los Estados Unidos, difiere fundamentalmente de la mortalidad de delfines que ocurre en otros océanos. Sin embargo, no estamos convencidos de que los Estados Unidos hayan demostrado que las prescripciones de las disposiciones de ese país sobre el etiquetado *dolphin safe* se "adapten" en función de la probabilidad de que se produzcan heridas, como los Estados Unidos señalan.

7.560 Recordamos que, con arreglo a las medidas de los Estados Unidos, los lances deliberados sobre los delfines impiden que los productos de atún puedan llevar la etiqueta *dolphin safe*, tanto en el PTO como fuera de él. En esas circunstancias, no nos resulta claro por qué la prescripción de que no se dé muerte ni se hiera gravemente a ningún delfín en los lances en que se capturó el atún se aplicaría con respecto al atún capturado mediante otros métodos distintos de los lances sobre delfines en el PTO, pero no fuera de éste, para poder llevar la etiqueta oficial. Aun suponiendo, como hemos admitido antes, que los lances sobre delfines pueden tener efectos perjudiciales observados y no observados sobre los delfines, éstos no son los efectos que se quieren abordar al imponer la prescripción adicional, con respecto al atún capturado en el PTO, de que no se dé muerte ni se hiera gravemente a ningún delfín durante el lance (puesto que, hipotéticamente, para poder llevar la etiqueta no deben haberse efectuado lances sobre delfines). Por consiguiente, los únicos tipos de efectos perjudiciales sobre los delfines que puede abordar la prescripción adicional aplicada en el PTO de que no se haya dado muerte ni se haya herido gravemente a ningún delfín (aplicada adicionalmente a la prescripción de no efectuar lances sobre delfines) son los que se derivan de la captura incidental mediante otros métodos de pesca *distintos* de los lances sobre delfines. Los Estados Unidos no explican, sin embargo, por qué habría una mayor probabilidad de que esa captura incidental ocurriera en el PTO y no fuera de él, que justificase exigir que no se dé muerte ni se hiera gravemente a ningún delfín sólo con respecto al PTO.

⁸⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafos 90-92. Según los Estados Unidos, los delfines moteados de mar abierto nororientales están creciendo a una tasa del 1,7 por ciento, y la tasa de crecimiento de los delfines giradores orientales es del 1,4 por ciento.

⁸⁰⁵ Estados Unidos - Prueba documental 21, página 10. Una hipótesis es que las poblaciones de delfines moteados nororientales de mar adentro y de delfines giradores orientales han alcanzado ya su nivel máximo o se aproximan a él (Estados Unidos - Prueba documental 19, página 32). Otra hipótesis es que, después de que se han reducido o eliminado las capturas incidentales debidas a la pesca con redes de cerco, debe transcurrir un cierto período antes de que comience la recuperación (Estados Unidos - Prueba documental 19). Así, en un estudio se ha predicho que "una tendencia descendente a largo plazo de la biomasa de fitoplancton de gran tamaño (por ejemplo, de diatomeas) en el PTO hará que disminuya la biomasa de delfines, con independencia de los posibles efectos de la pesquería" (Estados Unidos - Prueba documental 21, página 11).

7.561 A la inversa, suponiendo a efectos de argumentación que es correcta la afirmación de los Estados Unidos de que el atún y los delfines no se asocian en otros océanos como lo hacen en el PTO, la necesidad de mantener la prescripción de que no se efectúen lances sobre delfines no se justificaría respecto de las pesquerías distintas del PTO sobre la base del riesgo para los delfines, dado que fuera del PTO no existiría la posibilidad de explotar dicha interacción con fines comerciales. En la medida que siga existiendo un riesgo incidental de que se produzcan muertes o heridas debido a otros métodos de pesca, tal riesgo 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. Sin embargo, las medidas imponen, respecto de las pesquerías distintas del PTO, una prescripción de no realizar lances sobre delfines, pero no una prescripción de que no se haya dado muerte o herido gravemente a ningún delfín, al menos para obtener la etiqueta oficial. Tomando en cuenta lo anterior, no estamos convencidos de que las prescripciones aplicables a las distintas pesquerías en virtud de las medidas de los Estados Unidos sobre la inocuidad para los delfines se hayan "adaptado", como señalan los Estados Unidos, en función de la probabilidad de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines.

7.562 Por lo tanto, 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. Como resultado, la concesión del acceso a la etiqueta *dolphin safe* a productos de atún que contienen atún capturado de esa manera crea un auténtico riesgo de que se pueda inducir a error a los consumidores acerca de si el atún fue capturado utilizando una técnica que no causa efectos perjudiciales a los delfines.

7.563 A partir de estos elementos, llegamos a la conclusión de que, en relación con el primer objetivo que tratan de alcanzar las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, las medidas estadounidenses sólo pueden garantizar *parcialmente* que los consumidores estén informados de si el atún fue capturado utilizando un método que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁸⁰⁶

7.564 Esto se debe en parte a que los consumidores podrían ser erróneamente inducidos a pensar que un producto de atún no dio lugar a heridas ni muerte de ningún delfín cuando, en realidad, sí puede haberlo hecho (si el atún fue capturado fuera del PTO), y también a que, en cuanto las medidas garantizarían que no hubiera muertes en el caso de un tipo de atún (el capturado en el PTO) pero no en el de otros (los capturados fuera del PTO), esto hace que el significado de la garantía que proporciona la etiqueta sea ambiguo. Además, aunque los Estados Unidos sostienen que los requisitos en el caso de la etiqueta alternativa son distintos de los que se aplican a la etiqueta oficial, esta diferencia tampoco permitiría que el consumidor distinga con precisión entre el atún que ha sido o no ha sido capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y crearía una mayor confusión en cuanto al significado de la etiqueta y, por lo tanto, posibilidades de inducir a error al consumidor.

⁸⁰⁶ Según las pruebas presentadas por México, por lo menos alrededor del 12 por ciento del público estadounidense cree que la etiqueta *dolphin safe* significa que, durante la pesca de atún, en los lances sobre delfines, éstos fueron cercados y después liberados, México - Prueba documental 64.

La cuestión de si la medida alternativa propuesta por México proporciona un medio razonablemente disponible de lograr el mismo nivel de protección que restrinja menos el comercio

7.565 Las partes están de acuerdo, y nosotros coincidimos con ellas, en que la carga de establecer *prima facie* la existencia de una medida alternativa que cumpliría igualmente los objetivos de los Estados Unidos corresponde a México como reclamante.⁸⁰⁷

7.566 México ha sugerido 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".⁸⁰⁸ Según México, el objetivo de informar a los consumidores puede ser alcanzado por el APICD puesto que el Sistema de vigilancia, seguimiento, verificación y certificación de éste permitiría que los consumidores tuvieran la seguridad de que no se había herido ni dado muerte a ningún delfín durante la captura del atún.⁸⁰⁹

7.567 A juicio de los Estados Unidos, ni el APICD (ni las medidas aplicadas de conformidad con él) ni la etiqueta APICD constituyen una "alternativa razonablemente disponible" que permita alcanzar los objetivos legítimos de las disposiciones de la DPCIA.⁸¹⁰ Según los Estados Unidos, la eliminación de las disposiciones de la DPCIA para sustituirlas por las disposiciones del APICD no permitiría alcanzar el objetivo de contribuir a la protección de los delfines o de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen o no atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁸¹¹ Los Estados Unidos explican que si bien el APICD ha hecho una importante contribución a la protección de los delfines, las disposiciones de los Estados Unidos contribuyen aún más a proteger a los delfines garantizando que no se utilice el mercado de los Estados Unidos para alentar a las flotas pesqueras a efectuar lances sobre delfines para capturar atún, lo cual es una técnica de pesca que, a juicio de los Estados Unidos, causa efectos perjudiciales a los delfines.

7.568 Señalamos en primer lugar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no limitan oficialmente la importación o la venta de atún o productos de atún que no lleven la etiqueta *dolphin safe*. No obstante, como se observó anteriormente, las partes están de acuerdo en que el público estadounidense tienen una preferencia por los productos de atún que llevan la etiqueta *dolphin safe* y en que, por lo tanto, el acceso a esa etiqueta es una ventaja valiosa en el mercado de los Estados Unidos. En la medida en que la alternativa propuesta daría acceso a la etiqueta y, por lo tanto, a la ventaja que ésta representa a una mayor gama de productos de atún, incluidos productos de atún importados, restringiría menos el comercio que las medidas estadounidenses vigentes puesto que daría a esos productos mayores oportunidades de competencia en el mercado de los Estados Unidos.

7.569 Examinaremos ahora si esta alternativa propuesta está razonablemente disponible para los Estados Unidos a fin de alcanzar el mismo nivel de protección que logra actualmente con sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*.

⁸⁰⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 169; respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 234. Véase también el párrafo 7.468 *supra*.

⁸⁰⁸ Respuesta de México a la pregunta 134 del Grupo Especial, párrafo 52.

⁸⁰⁹ Respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 238.

⁸¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170; primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 48; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafos 91 y 92; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 140 y 155.

⁸¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 170-172; y primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 48. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 160-162.

7.570 A juicio del Grupo Especial, México no ha sugerido, como dicen los Estados Unidos, "la eliminación de las disposiciones de la DPCIA para sustituirlas por las disposiciones del APICD".⁸¹² Según lo entendemos, lo que propone México es que se permita que la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos y la etiqueta APICD coexistan en el mercado estadounidense a fin de proporcionar mayor información a los consumidores de ese país. En términos prácticos, esto implicaría que el atún capturado en el PTO mediante lances sobre delfines podría llevar la etiqueta que confirmaría el cumplimiento de las prescripciones del APICD en materia de inocuidad para los delfines y podría venderse en el mercado estadounidense siempre que se capturara de conformidad con el APICD.

7.571 Las prescripciones del APICD en materia de etiquetado *dolphin safe* se basan en el cumplimiento de los Procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe*, lo cual incluye la presentación de una declaración de un observador independiente de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante los lances en que se capturó el atún.⁸¹³ Por lo tanto, si se permitiera que entraran en el mercado estadounidense productos que llevaran la etiqueta *dolphin safe* del APICD, los consumidores de los Estados Unidos que compraran esos productos tendrían la seguridad de que no se habían producido muertes o heridas graves de delfines *observadas* durante los lances en que se capturara ese atún. También estarían seguros de que se habían adoptado determinadas medidas concretas durante el proceso de efectuar lances sobre delfines para capturar atún, a fin de reducir al mínimo las capturas incidentales de delfines. Sin embargo, los consumidores no tendrían la seguridad de que los productos de atún que llevan esta etiqueta no contienen atún capturado mediante lances sobre delfines ni de que no se han producido, en ese contexto, efectos negativos *no observados* en delfines.

7.572 Como señalamos en la sección anterior, en la medida en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no exigen una certificación de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en relación con el atún capturado fuera del PTO, los consumidores sólo pueden estar seguros de que ese atún, cuando lleva la etiqueta *dolphin safe*, no dio lugar a efectos perjudiciales *no observados* en delfines. Sin embargo, como se explicó anteriormente, seguirían sin tener la seguridad de que no se había observado la muerte ni la herida grave de ningún delfín en la medida en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no imponen la obligación de demostrar que la captura de atún fuera del PTO sin lances sobre delfines no dio lugar a mortalidad ni herida grave de ningún delfín.

7.573 Así pues, tanto en el caso de las medidas de los Estados Unidos como en el del régimen del APICD, los consumidores de productos de atún tendrían que soportar un cierto grado de incertidumbre sobre si los delfines sufrieron efectos perjudiciales durante la captura del atún contenido en esos productos. Teniendo en cuenta que, con arreglo a las medidas de los Estados Unidos, según hemos concluido, es posible que el atún capturado durante una expedición en la que, de hecho, se dio muerte o se hirió a delfines lleve la etiqueta *dolphin safe*, mientras que, de conformidad con el APICD, la etiqueta sólo se concedería cuando no se hubiera dado muerte a ningún delfín, aunque podrían haberse causado, sin embargo, a esos animales determinados efectos perjudiciales no observados, consideramos 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.

7.574 A este respecto, y teniendo presente la afirmación de los Estados Unidos de que sus medidas adaptan los requisitos aplicables para la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en función del nivel de riesgo con que se enfrentan los delfines, no estamos convencidos de que permitir que los

⁸¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172.

⁸¹³ México - Prueba documental 56.

consumidores estén plenamente informados de los esfuerzos realizados en el contexto del APICD para proteger a los delfines durante la pesca de atún y vigilar las poblaciones de delfines en el PTO induciría más a error que permitir que se utilice una etiqueta *dolphin safe* para atún capturado fuera del PTO sin que haya ninguna vigilancia de las muertes observadas o no observadas ni de las poblaciones de delfines.

7.575 Además, el Grupo Especial observa que México no se limita a proponer sencillamente que se permita utilizar el logotipo *dolphin safe* del APICD en el mercado estadounidense. México sostiene que la coexistencia de las etiquetas *dolphin safe* de los Estados Unidos y del APICD permitiría que los consumidores estadounidenses estuvieran "plenamente informados de *todos los aspectos* de los métodos de pesca inocuos para los delfines" (sin cursivas en el original) a fin de que "[pudieran] elegir en consecuencia al comprar productos de atún a los minoristas de los Estados Unidos".⁸¹⁴ El Grupo Especial entiende que la propuesta de México preconiza que se incluya en las etiquetas *dolphin safe* admitidas en el mercado estadounidense más información sobre los efectos perjudiciales reales y potenciales en los delfines relacionados con las pesquerías.⁸¹⁵ El Grupo Especial considera que esa adición contribuiría a informar a los consumidores de las características exactas en lo que se refiere a la inocuidad para los delfines de las diversas técnicas utilizadas para capturar atún. A nuestro juicio, ello aumentaría las posibilidades de que las etiquetas *dolphin safe* remediaran los fallos del mercado resultantes de asimetrías de la información de que disponen los productores, los minoristas y los consumidores finales de atún en el mercado estadounidense. Unos consumidores bien informados estarían en mejor situación para utilizar su poder de compra con objeto de influir en el modo en que actúan las pesquerías de atún y los fabricantes de productos de atún enlatados.

7.576 En esas circunstancias, la aceptación de la utilización de la etiqueta *dolphin safe* del APICD como instrumento para proporcionar información más correcta a los consumidores estadounidenses no querría decir que los Estados Unidos tuvieran que renunciar a su propia etiqueta *dolphin safe*. En la medida en que la alternativa propuesta por México implica la transmisión de información más completa a los consumidores, podría reducir las posibilidades de engaño de éstos *en mayor grado* que la actual etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos.

7.577 Por lo tanto, el Grupo Especial llega a la conclusión de que permitir el cumplimiento de las prescripciones en materia de inocuidad para los delfines de la etiqueta *dolphin safe* del APICD junto con el cumplimiento de la norma vigente contenida en las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sería por lo menos igualmente útil para contribuir al objetivo de garantizar que no se induzca a error a los consumidores acerca de si el atún ha sido capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Tanto las medidas vigentes de los Estados Unidos como la alternativa propuesta por México pueden reducir hasta cierto punto, aunque no eliminar, las posibilidades de que se induzca a error a los consumidores estadounidenses. Teniendo en cuenta los riesgos de que no se alcance el objetivo de los Estados Unidos si se permite la utilización de la etiqueta APICD, el Grupo Especial concluye, en consecuencia, que la medida alternativa propuesta por México no implica un mayor riesgo de que se engañe a los consumidores que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como se aplican actualmente.

7.578 A la luz de todo lo que antecede, constatamos que, en relación con el objetivo de información al consumidor, México ha identificado una alternativa que restringe menos el comercio y que alcanzaría un nivel de protección equivalente al que logran las medidas de los Estados Unidos, habida cuenta de los riesgos que crearía no alcanzar dicho objetivo. Así pues, el Grupo Especial llega a la conclusión de que México ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el

⁸¹⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 210; y segunda declaración oral de México, párrafo 115.

⁸¹⁵ El Grupo Especial reconoce que, si no se incluye información adicional en las etiquetas, los símbolos *dolphin safe* de los Estados Unidos y del APICD pueden confundirse entre sí.

etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar su objetivo de garantizar que no se induzca a error a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines, y los Estados Unidos no han conseguido refutar esta alegación. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial ha tenido en cuenta la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexas y los usos finales a que se destinan los productos de atún.

iii) *La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado dolphin safe restringen el comercio más de lo necesario para 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*

Argumentos de las partes

7.579 México alega que las medidas de los Estados Unidos no tienen ningún efecto de alentar a las flotas pesqueras extranjeras a no efectuar lances sobre delfines. México aduce que las medidas estadounidenses no influirán en el comportamiento de la pesquería de atún del PTO ni modificarán dicho comportamiento a fin de preservar mejor las poblaciones de delfines. Según México, las medidas de los Estados Unidos no aumentan esa protección, en particular en relación con la actuación de las flotas pesqueras de los países que son signatarios del APICD y que ya pescan en la forma que México considera más responsable desde el punto de vista del medio ambiente.⁸¹⁶

7.580 Según México, todo lo que consiguen las medidas estadounidenses es bloquear las importaciones de productos de atún y atún procedentes de esos países y, por lo tanto, proteger a la rama de producción de atún estadounidense. A juicio de México, al suprimir el incentivo económico para que los países y las flotas pesqueras cumplan lo dispuesto en el APICD, las medidas estadounidenses debilitan la viabilidad de éste. Así pues, México llega a la conclusión de que debilitar el APICD *no* alcanza el objetivo de preservar las poblaciones de delfines en el PTO.⁸¹⁷

7.581 México sostiene también que la premisa de hecho fundamental en que se basó la decisión judicial del caso *Hogarth* fue la creencia de que las poblaciones de delfines del PTO no se estaban recuperando. Según México, un estudio recientemente encargado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos indica que las poblaciones de delfines del PTO se están recuperando.⁸¹⁸ Además, México afirma que no hay pruebas científicas que respalden la opinión de que efectuar lances sobre delfines de manera compatible con el APICD cause efectos perjudiciales a esos animales desde el punto de vista del carácter sostenible de las poblaciones.⁸¹⁹ Por lo tanto, México concluye que la sentencia judicial *no* alcanza el objetivo de preservar las poblaciones de delfines del PTO.⁸²⁰

7.582 Así, México aduce que las medidas estadounidenses se basan en las condiciones que existían a finales de los años ochenta pero que dejaron de existir hace muchos años y no prevén ningún mecanismo para que los Estados Unidos reevalúen la situación en lo referente a la protección de los mamíferos marinos en el PTO sobre la base de las mejores pruebas disponibles.⁸²¹

⁸¹⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 211; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 206.

⁸¹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 211; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 206.

⁸¹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 211.

⁸¹⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 204.

⁸²⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 211.

⁸²¹ Segunda declaración oral de México, párrafo 111; y respuesta de México a la pregunta 86, párrafo 4.

7.583 México rechaza también el argumento de los Estados Unidos de que, además de las heridas y la mortalidad de delfines observadas en el PTO, hay mortalidad no observada debida a la práctica de efectuar lances sobre esos animales. Según México, los Estados Unidos no hacen proyecciones sobre la mortalidad no observada en relación con ninguna pesquería distinta del PTO, incluso cuando han comprobado que otras pesquerías muestran elevados niveles de mortalidad.⁸²²

7.584 México alega que los Estados Unidos no aplican, para tener en cuenta la supuesta mortalidad no observada en sus propias pesquerías, el mismo factor multiplicador que aplican en el caso del PTO. Según México, el enfoque analítico adoptado por los Estados Unidos para evaluar las poblaciones de delfines incorpora un número considerable de especulaciones y supuestos no fiables. México sostiene que, si se sigue el enfoque de los Estados Unidos, ello significa que la mortalidad no observada es más de 28 veces mayor que la mortalidad observada, que se sitúa en torno a 1.200 ejemplares. No obstante, a juicio de México, incluso si se aplica el enfoque estadounidense, las mejores pruebas disponibles demuestran que la mortalidad de delfines en el PTO es insignificante y no afecta al nivel de ninguna de las poblaciones de delfines.⁸²³

7.585 Según los Estados Unidos, sus disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe* contribuyen a proteger a las poblaciones de delfines garantizando que la etiqueta "*dolphin safe*" no se aplique a productos de atún que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines. Según los Estados Unidos, en la medida en que los consumidores optan por no comprar productos de atún que no lleven la etiqueta *dolphin safe*, sus disposiciones sobre el etiquetado *dolphin safe* contribuyen a garantizar que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a efectuar lances sobre delfines. A juicio de los Estados Unidos, a medida que disminuye la frecuencia de la práctica de efectuar lances sobre delfines para capturar atún en el PTO, disminuyen también los efectos perjudiciales conexos para las poblaciones de delfines.⁸²⁴

7.586 Los Estados Unidos aducen que la razón más probable de que las poblaciones de delfines sigan sujetas a agotamiento y no muestren signos claros de recuperación es la práctica de efectuar lances sobre delfines para capturar atún y los numerosos efectos perjudiciales de esa práctica, más allá de la mortalidad o las heridas graves que se producen en forma inmediata en las redes.⁸²⁵

7.587 Los Estados Unidos sostienen que los lances sobre delfines tienen efectos perjudiciales importantes para ejemplares de éstos.⁸²⁶ En primer lugar, aducen que las muertes de delfines son una consecuencia previsible y prevista de los lances sobre delfines para capturar atún y que esa es la razón de que, de conformidad con el APICD, se asigne a cada buque que desea pescar atún de esta manera un número determinado de muertes observadas de delfines cada año.⁸²⁷ Por lo tanto, los Estados Unidos alegan que "no puede cuestionarse que, si no se efectúan lances sobre delfines para capturar atún, la protección de los delfines es mayor que si se efectúan dichos lances".⁸²⁸

7.588 En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que la mortalidad y las heridas graves de delfines observadas sólo son uno de los numerosos efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún. A juicio de los Estados Unidos, mientras se efectúen lances sobre delfines para capturar atún, los delfines sufrirán los efectos perjudiciales de esa práctica.⁸²⁹ Los Estados Unidos reconocen que la magnitud de la mortalidad de delfines observada debida a lances sobre delfines con

⁸²² Respuesta de México a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 43.

⁸²³ Segunda declaración oral de México, párrafos 105-107.

⁸²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 158.

⁸²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 154.

⁸²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 49-59; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 7-9.

⁸²⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 139.

⁸²⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸²⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

redes de cerco ha disminuido significativamente.⁸³⁰ No obstante, según los Estados Unidos, el APICD no se ocupa de los muchos otros efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún, como la separación de las crías dependientes de sus madres, el menor éxito de la reproducción debido a la mortalidad fetal inducida por el estrés, los daños cardíacos y musculares agudos, los daños orgánicos acumulativos, los riesgos para la función inmunitaria y el aumento de las actividades predatorias.⁸³¹ Los Estados Unidos señalan que se utilizan lanchas rápidas y helicópteros para cercar a los delfines durante las operaciones de lance sobre ellos.⁸³² Así pues, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* contribuyen más a la protección de los delfines al garantizar que el mercado estadounidense no represente un incentivo para que las flotas pesqueras utilicen técnicas de pesca que causan efectos perjudiciales a los delfines.⁸³³

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.589 A efectos de determinar si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario para 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, tenemos que averiguar en primer lugar la forma y el grado en que esas medidas contribuyen a este objetivo y, a continuación, tenemos que examinar si podría alcanzarse el mismo nivel de protección mediante la medida alternativa propuesta por México.

Cómo contribuyen las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* a proteger a 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

7.590 Al examinar cómo contribuyen las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* a proteger a 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, señalamos en primer lugar que, como se describió anteriormente, la consecución de este objetivo depende en gran medida del logro del primer objetivo, relativo a la información al consumidor. Únicamente si la etiqueta *dolphin safe* orienta correctamente a los consumidores hacia productos que contienen atún no capturado utilizando un método de pesca que cause efectos perjudiciales a los delfines pueden tener éxito las medidas de los Estados Unidos en el intento de evitar alentar esas técnicas de pesca.

7.591 Señalamos también a este respecto que este objetivo estadounidense va más allá de la mera información, ya que intenta establecer un desincentivo de un determinado comportamiento, sobre la base de la elección de los consumidores. Como han dicho los propios Estados Unidos, únicamente "en la medida en que los consumidores opten" por comprar productos que lleven la etiqueta *dolphin safe* podrán garantizar las medidas que el mercado estadounidense no se utilice para alentar el empleo de técnicas de pesca perjudiciales para los delfines.⁸³⁴

7.592 Para comenzar, recordamos que ya hemos determinado más arriba que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* sólo pueden alcanzar parcialmente el objetivo de garantizar que no se induzca a error a los consumidores acerca de si el atún fue capturado por un

⁸³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54.

⁸³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 139 y 140.

⁸³² Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 7; respuesta de México a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 40.

⁸³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170; y primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁸³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 146 y 158.

método que cause efectos perjudiciales a los delfines. De ello se desprende que el segundo objetivo sólo puede alcanzarse parcialmente, en el mejor de los casos: en cuanto las medidas no permiten que los consumidores distingan con precisión entre el atún capturado en condiciones perjudiciales para los delfines y el resto del atún, las técnicas de pesca conexas no pueden desalentarse o alentarse de manera que refleje con precisión esa distinción. Teniendo esto presente, seguiremos examinando la medida en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* contribuyen a proteger a los delfines.

7.593 El Grupo Especial observa que los Estados Unidos han expuesto su objetivo en términos generales, sin hacer ninguna distinción entre las pesquerías, lo cual parece indicar su intención de desalentar la utilización de técnicas perjudiciales en *todas* las pesquerías de atún, con independencia de su ubicación.

7.594 Recordamos que, con arreglo a las medidas estadounidenses, el atún capturado en el PTO sólo puede llevar la etiqueta *dolphin safe* si se proporciona una certificación de que no se efectuaron lances sobre delfines y de que, *además*, no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. Recordamos también que las medidas de los Estados Unidos permiten que prácticamente *todo* el atún capturado fuera del PTO mediante un método distinto de los lances sobre delfines lleve la etiqueta *dolphin safe*, sin exigir una declaración de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, pese a indicaciones de que los delfines pueden sufrir efectos perjudiciales en esas pesquerías.

7.595 Recordamos además que, como se dijo anteriormente, los Estados Unidos han explicado también que, en el caso del atún al que se tiene intención de aplicar una etiqueta alternativa, es necesario que se certifique que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín, con independencia de donde haya sido capturado el atún. No obstante, como ya se ha visto, no está claro que este requisito se aplique efectivamente mediante el Formulario 370 de la NOAA. Además, como también se observó anteriormente, si se aplicara ese requisito, ello no modificaría el hecho de que el acceso a la etiqueta oficial está disponible sin esa certificación.

7.596 Como ya se ha dicho, México considera que las medidas estadounidenses desalientan más que alientan, en la práctica, los esfuerzos realizados por los países signatarios del APICD para evitar los efectos perjudiciales de los lances sobre delfines en el PTO. México aduce, en particular, que las medidas de los Estados Unidos dan por sentado erróneamente que las poblaciones de delfines del PTO están sujetas a agotamiento. Como se explicó anteriormente, no obstante, los objetivos de los Estados Unidos en relación con la protección de los delfines no están limitados a preservar las poblaciones de delfines o a evitar la mortalidad directa. Abarcan también otros efectos incidentales no observados de los lances sobre delfines. En la medida en que la denegación de la etiqueta *dolphin safe* a cualquier atún capturado mediante lances sobre delfines garantiza que no se alienten esos efectos *no observados* de dichos lances, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* contribuyen, pues, al objetivo estadounidense de no alentar a las flotas a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

7.597 No obstante, en tanto en cuanto las medidas estadounidenses permiten que el atún capturado por cualquier método distinto de los lances sobre delfines fuera del PTO utilice la etiqueta *dolphin safe*, sin exigir ninguna certificación de si se puede haber dado muerte o herido gravemente a un delfín, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no garantizan que el mercado estadounidense no se utilice para alentar técnicas de pesca que causen efectos perjudiciales a los delfines. Como se determinó anteriormente, las posibilidades de mortalidad o herida grave de delfines fuera del PTO en el curso de operaciones de pesca que utilizan técnicas distintas de los lances sobre delfines no son insignificantes.

7.598 Además, el Grupo Especial señala que, al dar acceso a la etiqueta *dolphin safe* a atún capturado mediante la utilización de técnicas de pesca que causan efectos perjudiciales a los delfines fuera del PTO y denegar al mismo tiempo ese acceso al atún capturado en las condiciones controladas

del APICD en el PTO, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no sólo pueden no conseguir desalentar esas técnicas de pesca perjudiciales sino que, en realidad, pueden tener el efecto *opuesto*. Efectivamente, parece que, tal como se aplican en la actualidad las medidas estadounidenses, prácticamente *todo* el atún capturado fuera del PTO utilizando un método distinto de los lances sobre delfines puede llevar la etiqueta *dolphin safe*. Como saben que se da a su atún acceso a la etiqueta *dolphin safe* prácticamente sin limitaciones, las pesquerías que emplean esas otras técnicas no tienen ningún incentivo para adaptar sus artes y sus prácticas de pesca a fin de tener en cuenta preocupaciones relativas a la protección de los delfines. Como demostramos anteriormente, la aplicación de algunas de esas otras técnicas puede tener como resultado la muerte de un número considerable de delfines y otros mamíferos marinos en todo el mundo.⁸³⁵ Esto quiere decir que, en la práctica, podría desalentarse a las flotas que desean tener acceso al mercado estadounidense de efectuar lances sobre delfines en el PTO en las condiciones reglamentadas del APICD y se las podría alentar, en cambio, a trasladarse a otras pesquerías en las que las poblaciones de delfines son objeto de menor supervisión y no se vigila la muerte incidental de esos animales. Señalamos a este respecto las siguientes observaciones formuladas en el informe encargado por la NOAA anteriormente mencionado:

Los cetáceos son "migratorios". Pasan todos los años varios meses trasladándose de un área a otra y recorren a menudo grandes distancias en busca de alimento, un clima determinado o un criadero seguro. Desde el punto de vista de la conservación y el ordenamiento de la pesca, las especies migratorias están expuestas a toda una gama de amenazas porque no se limitan a una ubicación. Además, como los cetáceos atraviesan periódicamente varias jurisdicciones, el nivel de protección que se les otorga experimenta fluctuaciones según su ubicación geográfica. Inevitablemente, los animales migratorios cruzarán jurisdicciones en las que la conservación de los cetáceos sea menos prioritaria que en otras zonas.⁸³⁶

7.599 Por estas razones, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* pueden proteger a los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar prácticas de pesca que puedan dar muerte o herir gravemente a delfines únicamente en el PTO. En otras pesquerías, las medidas estadounidenses sólo pueden alcanzar su objetivo con respecto a las prácticas de lance sobre delfines y utilización de redes de deriva en alta mar. Sin embargo, en relación con todas las demás técnicas de pesca empleadas fuera del PTO, las medidas estadounidenses no pueden contribuir a la protección de los delfines. Por lo tanto, el Grupo Especial concluye que, en el mejor de los casos, las medidas estadounidenses sólo pueden alcanzar parcialmente su objetivo declarado de proteger a los delfines garantizando que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

7.600 Al igual que en el caso del primer objetivo, señalamos que los Estados Unidos han explicado que la diferencia entre los requisitos en materia de certificación que se aplican al atún capturado en el PTO y al atún capturado en otras zonas refleja una apreciación de la probabilidad de que haya una interacción entre cualquier delfín determinado y artes de pesca y se dé muerte o se hiera gravemente al delfín de manera accidental⁸³⁷ y que la razón de esas diferencias es la existencia de condiciones especiales, como una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines y el hecho de que las poblaciones de delfines del PTO no muestran signos claros de recuperación.⁸³⁸ No obstante, como

⁸³⁵ Véanse los párrafos 7.520-7.531 *supra*.

⁸³⁶ México - Prueba documental 5, página v.

⁸³⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39-47. Véase el examen de los efectos perjudiciales de los lances sobre delfines que figura en los párrafos 7.485, 7.486, 7.587 y 7.588 *supra*.

⁸³⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 42 y 43; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

se dijo en relación con el primer objetivo, a la luz de las pruebas presentadas en el presente procedimiento, el Grupo Especial no está convencido de que las amenazas para los delfines resultantes de la pesca de atún fuera del PTO sean insignificantes, tanto desde el punto de vista de la mortalidad o las heridas graves observadas como, incluso, por lo menos en el caso de algunas poblaciones, desde el punto de vista de su carácter sostenible o de que las medidas estadounidenses adapten las prescripciones a la probabilidad de interacción y los efectos perjudiciales para los delfines.

La cuestión de si la alternativa propuesta por México proporciona un medio razonablemente disponible de alcanzar el mismo nivel de protección que restringe menos el comercio

7.601 Habiendo aclarado la medida en que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* pueden 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, debemos examinar ahora si la medida alternativa propuesta por México proporcionaría un medio de alcanzar el mismo nivel de protección que restringiría menos el comercio.

7.602 México sostiene que el APICD también puede alcanzar el objetivo de desalentar las técnicas de pesca que afectan a los delfines. Según México, el método de los lances sobre delfines aplicado por el APICD proporciona a los delfines y a las demás capturas incidentales de todas las flotas del mundo, incluida la flota estadounidense, la protección más amplia y estrictamente reglamentada. Además, México alega que el objetivo de proteger a los delfines se ha alcanzado hace tiempo en el PTO gracias al APICD, que México considera el acuerdo multilateral de más éxito en relación con la protección eficaz de los delfines.⁸³⁹

7.603 A juicio de los Estados Unidos, ni el propio APICD ni las medidas aplicadas de conformidad con él constituyen una "alternativa razonablemente disponible" que pueda alcanzar los objetivos legítimos de las disposiciones de la DPCIA. Aunque los Estados Unidos están de acuerdo en que el APICD ha hecho una importante contribución a la protección de los delfines en el PTO, en su opinión, pese a las medidas de conservación previstas de conformidad con ese Acuerdo, las poblaciones de delfines siguen sujetas a agotamiento y no se han recuperado.⁸⁴⁰

7.604 Los Estados Unidos aceptan que la magnitud de la mortalidad de delfines observada debida a lances sobre delfines con redes de cerco ha disminuido significativamente.⁸⁴¹ No obstante, según los Estados Unidos, el APICD no se ocupa de los muchos otros efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún, como la separación de las crías dependientes de sus madres, el menor éxito de la reproducción debido a la mortalidad fetal inducida por el estrés, los daños cardíacos y musculares agudos, los daños orgánicos acumulativos, los riesgos para la función inmunitaria y el aumento de las actividades predatorias.⁸⁴² Los Estados Unidos señalan que se utilizan lanchas rápidas y helicópteros para cercar a los delfines durante las operaciones de lance sobre ellos.⁸⁴³ Como se ha analizado anteriormente, los Estados Unidos sostienen que los lances sobre delfines tienen efectos

⁸³⁹ Respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 239 y 240; y primera declaración oral de México, párrafo 56.

⁸⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170; primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 48; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafos 91 y 92; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 140 y 155.

⁸⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54.

⁸⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 139 y 140.

⁸⁴³ Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 7; y respuesta de México a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 40.

perjudiciales importantes en ejemplares de delfines.⁸⁴⁴ Alegan que "no puede cuestionarse que, si no se efectúan lances sobre delfines para capturar atún, la protección de los delfines es mayor que si se efectúan dichos lances".⁸⁴⁵ A juicio de los Estados Unidos, mientras se efectúen lances sobre delfines para capturar atún, estos animales sufrirán los efectos perjudiciales de esa práctica.⁸⁴⁶

7.605 Los Estados Unidos observan que el APICD no contiene disposiciones encaminadas a desalentar la práctica de efectuar lances sobre delfines para capturar atún. Por consiguiente, a juicio de ese país, el APICD no es un sustituto de disposiciones que tratan de proteger a los delfines desalentando la práctica de efectuar lances sobre ellos para capturar atún.⁸⁴⁷

7.606 Los Estados Unidos alegan que las disposiciones de la DPCIA, junto con las medidas exigidas de conformidad con el APICD y otras disposiciones de la legislación estadounidense, forman parte de una estrategia general de los Estados Unidos de protección de los delfines. Así pues, los Estados Unidos alegan que la sustitución de las disposiciones de la DPCIA por las medidas exigidas de conformidad con el APICD reduciría la capacidad total de los Estados Unidos de proteger a los delfines.⁸⁴⁸

7.607 El Grupo Especial recuerda, en primer lugar, que la medida alternativa propuesta por México permitiría la coexistencia de las etiquetas *dolphin safe* de los Estados Unidos y del APICD en el mercado estadounidense, con objeto de proporcionar a los consumidores de ese país información más detallada sobre las consecuencias en cuanto a la inocuidad para los delfines de los métodos de pesca empleados para capturar el atún contenido en los productos. Como se señaló anteriormente, México no sugiere que las disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos sean sustituidas en su totalidad por el régimen del APICD. Y las disposiciones del APICD tampoco serían aplicables en otras pesquerías a países que no son partes en ese Acuerdo.

7.608 Hemos llegado ya a la conclusión de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* pueden contribuir a la protección de los delfines en el PTO desalentando la práctica de los lances sobre delfines y otros métodos de pesca que pueden dar lugar a muertes o heridas de esos animales. Por otra parte, como el atún capturado mediante lances sobre delfines puede llevar la etiqueta *dolphin safe* de conformidad con el APICD, la alternativa que propone México no desalentaría la utilización de esa práctica en el PTO. En esa medida, no se desalentarían los efectos perjudiciales para los delfines de los lances efectuados sobre ellos, que no aborda el régimen del APICD.

7.609 Nadie cuestiona que la aplicación de los controles del APICD ha desempeñado una función decisiva en la considerable reducción de la mortalidad de delfines en el PTO en los últimos decenios.⁸⁴⁹ La estimación anual de la mortalidad de delfines en el PTO fue de 132.169 mamíferos marinos en 1986 mientras que en 2008 fue de 1.169 animales.⁸⁵⁰ Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos reconocen que la mortalidad de delfines observada como consecuencia de lances sobre esos animales en el PTO es aproximadamente de 1.200 delfines al año.⁸⁵¹ Además, el Grupo

⁸⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 49-59; y segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 7-9. Véase el examen de los efectos perjudiciales de los lances sobre delfines que figura en los párrafos 7.485, 7.486, 7.587 y 7.588.

⁸⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸⁴⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸⁴⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 171; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸⁴⁹ México - Prueba documental 5, página 31; y Estados Unidos - Prueba documental 24, páginas 22 y 23.

⁸⁵⁰ Estados Unidos - Prueba documental 24, página 52.

⁸⁵¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

Especial observa que la mayor parte de los lances sobre delfines efectuados actualmente en el PTO da lugar a una mortalidad observada de delfines *nula*. En 2008, por ejemplo, en el 92 por ciento de los lances sobre delfines efectuados en el PTO, no se observó que hubiera mortalidad incidental de delfines.⁸⁵²

7.610 Las mejoras de las artes y los métodos de pesca pueden reducir considerablemente los riesgos creados por los lances sobre delfines.⁸⁵³ México ha explicado que algunas de esas adaptaciones ya han sido adoptadas en el PTO en el marco del APICD.⁸⁵⁴ Según el Comité para la reducción de la mortalidad de las marsopas debida a la pesca de atún, establecido por la Academia Nacional de Ciencias de los Estados Unidos, pueden adoptarse modificaciones pequeñas y grandes de las artes y las técnicas para reducir más la mortalidad de los delfines.⁸⁵⁵ Además, el mismo Comité ha indicado que "la mejora del desempeño de los capitanes es el paso más importante por sí solo que se puede dar para reducir la mortalidad de los delfines en la pesquería con redes de cerco del PTO".⁸⁵⁶

7.611 Además, el APICD establece límites de mortalidad de delfines (LMD) totales para las flotas que pescan atún en el PTO (5.000 animales). En los últimos años, esos límites no se han alcanzado.⁸⁵⁷ El Grupo Especial señala también que el APICD ha previsto determinados mecanismos para hacer cumplir esos límites. De conformidad con el programa de observadores del APICD, el 100 por ciento de las expediciones están supervisadas por un observador independiente.⁸⁵⁸ El APICD ha creado también un Panel Internacional de Revisión (PIR), que vigila el cumplimiento de las prescripciones y controles establecidos por el APICD por las embarcaciones que pescan en el PTO.⁸⁵⁹ Por último, en el marco del Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD, cada parte establece su propio programa de seguimiento y verificación, dirigido y aplicado por una autoridad nacional designada, que comprende auditorías y controles aleatorios periódicos del atún capturado y desembarcado y de los productos transformados correspondientes.⁸⁶⁰ Si la mortalidad debida a la flota de cualquier parte en el APICD alcanza o supera la cuantía total de los LMD distribuidos, debe ponerse fin a la pesca de atún en asociación con delfines de todos los buques que operen bajo la jurisdicción de esa parte.⁸⁶¹

⁸⁵² Estados Unidos - Prueba documental 24, página 23. Ya en 1992, sólo se hirió o se dio muerte al 0,5 por ciento de los delfines cercados en lances con redes de cerco supervisados por el NMFS, México - Prueba documental 2, página 19.

⁸⁵³ México - Prueba documental 2, página 110.

⁸⁵⁴ Estos métodos abarcan: i) echar hacia atrás los bordes de las redes para crear un canal por el que puedan escapar los delfines; ii) utilizar buceadores y otro personal en pequeños botes para prestar ayuda a los delfines; iii) cubrir la parte superior de la red de cerco con una falda de malla que impida que los hocicos o las cabezas de los delfines queden enredados en la red si ésta tiene una "cubierta"; y iv) prohibir la pesca después de la puesta del sol para garantizar que se pueda ver a los delfines que queden encerrados en la red, primera comunicación escrita de México, párrafo 29.

⁸⁵⁵ México - Prueba documental 2, páginas 72-90.

⁸⁵⁶ México - Prueba documental 02, página 10.

⁸⁵⁷ Estados Unidos - Prueba documental 24, página 26.

⁸⁵⁸ El programa internacional de observadores de la CIAT y los programas nacionales de observadores de Colombia, el Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, la Unión Europea y Venezuela constituyen el Programa de Observadores a Bordo del APICD, Estados Unidos - Prueba documental 24, página 23.

⁸⁵⁹ En 2008, el Panel Internacional de Revisión (PIR) estaba integrado por 20 miembros: los 14 gobiernos participantes que han aceptado el Acuerdo y 6 representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG), 3 pertenecientes a organizaciones relacionadas con el medio ambiente y 3 a la rama de producción de atún, Estados Unidos - Prueba documental 24, página 26.

⁸⁶⁰ Este sistema comprende también mecanismos de comunicación y cooperación entre las autoridades nacionales, Estados Unidos - Prueba documental 24, página 26.

⁸⁶¹ Véanse la segunda comunicación escrita de México, párrafo 67 y la Prueba documental 110 presentada por México.

7.612 Sobre la base de lo que antecede, llegamos a la conclusión de que, cuando los lances sobre delfines tienen lugar en circunstancias "controladas", es decir, de conformidad con las prescripciones del APICD, sus efectos perjudiciales en forma de mortalidad o heridas graves de delfines observadas pueden reducirse considerablemente. Además, las prescripciones del APICD en materia de etiquetado *dolphin safe* incluyen el requisito de que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín en los lances en que se capturó el atún. Por lo tanto, si se permitiera que se diera publicidad en el mercado estadounidense a 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.

7.613 No obstante, como se ha explicado anteriormente, los objetivos de los Estados Unidos comprenden también la intención de reducir al mínimo las consecuencias no observadas de los lances sobre delfines. Estos efectos perjudiciales no se desalentarían mediante las prescripciones del APICD en materia de etiquetado, que permiten los lances sobre delfines. Señalamos también que, según los Estados Unidos, esos efectos no observados son responsables del hecho de que las poblaciones de delfines del PTO sigan sujetas a agotamiento. Por lo tanto, en la medida en que no desalentaría esos efectos no observados de los lances sobre delfines ni sus posibles consecuencias para las poblaciones de delfines del PTO, la utilización de las prescripciones del APICD en materia de etiquetado como base exclusiva de una etiqueta *dolphin safe* podría proporcionar un menor grado de protección que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* vigentes, que prohíben totalmente el acceso a la etiqueta *dolphin safe* de atún capturado mediante lances sobre delfines. No obstante, señalamos que, como se observó anteriormente, otras técnicas de pesca pueden causar también efectos perjudiciales a los delfines. Como se ha visto, las pruebas presentadas al Grupo Especial parecen indicar que la utilización fuera del PTO de técnicas distintas de los lances sobre delfines tiene asimismo como resultado una mortalidad de delfines importante y que algunas de las poblaciones de delfines afectadas pueden estar amenazadas a consecuencia de ello. El Grupo Especial señala a este respecto el ejemplo de una pesquería japonesa de albacora con redes de deriva que, según se ha observado, da lugar a una tasa de mortalidad de delfines de *tres* animales por red.⁸⁶² En cambio, como se dijo anteriormente, la mayor parte de los lances sobre delfines efectuados en el PTO no causan *ninguna* muerte.⁸⁶³

7.614 Como se dijo también anteriormente, las medidas de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no se ocupan de esos efectos perjudiciales y, por lo tanto, no desalientan la utilización de esas técnicas de pesca en el caso del atún capturado fuera del PTO. En la medida en que pueden estimular el traslado del PTO a otras zonas en las que se producen esos efectos perjudiciales pero en las que el acceso a la etiqueta no está sujeto a que se certifique que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante la expedición, las medidas estadounidenses en la forma en que se aplican actualmente (es decir, sin que haya una determinación de mortalidad habitual e importante fuera del PTO de conformidad con el artículo 1385(d)(1)(D) de la DPCIA) pueden incluso tener el efecto de alentar el desarrollo de esas técnicas de pesca sin que se intente supervisar ni reducir el nivel de muertes incidentales ni otros efectos perjudiciales para los delfines.

7.615 En estas circunstancias, no estamos convencidos de que permitir que se haga publicidad del cumplimiento de las prescripciones del APICD, como del de las normas estadounidenses vigentes, daría lugar a un nivel de protección menor que el que actualmente proporcionan las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Como se demostró anteriormente, 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 para esos animales resultantes de otras técnicas de pesca empleadas sin control.

⁸⁶² Véase México - Prueba documental 2, página 101.

⁸⁶³ Véanse el párrafo 7.574 y la nota 770 *supra*.

7.616 No modifica esta conclusión que el acceso a etiquetas alternativas de conformidad con las medidas de los Estados Unidos esté sujeto al requisito adicional de que no se dio muerte a ningún delfín, incluso en el caso del atún capturado fuera del PTO, ya que esto no cambiaría el hecho de que el acceso a la etiqueta oficial estadounidense, que proporciona la misma ventaja en el mercado de los Estados Unidos que una etiqueta alternativa, puede obtenerse sin el requisito de que no se haya dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín.

7.617 Tenemos presente la afirmación de los Estados Unidos de que sus medidas adaptan los requisitos aplicables para la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en función del nivel de riesgo con que se enfrentan los delfines. Sin embargo, como se vio en el contexto de nuestro examen anterior de esta cuestión en relación con el primer objetivo de los Estados Unidos, no estamos convencidos, sobre la base de las pruebas que se nos han presentado, de que, como mínimo, algunas de las poblaciones de delfines afectadas por técnicas de pesca distintas de los lances sobre delfines no se enfrenten con riesgos equivalentes, por lo menos, a los que afrontan actualmente las poblaciones de delfines del PTO bajo la supervisión del APICD.

7.618 A la luz de todo lo que antecede, la alternativa que propone México no parece crear, para los delfines del PTO, riesgos superiores a los que aceptan los Estados Unidos de conformidad con las medidas impugnadas en relación con otras técnicas de pesca empleadas fuera del PTO. Así pues, consideramos que la alternativa de México alcanzaría un nivel de protección igual al que logran las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como se aplican en la actualidad fuera del PTO. Como dijimos anteriormente en relación con el objetivo de información al consumidor, señalamos que esto no implica, a nuestro juicio, que las distintas condiciones que se exigen para las etiquetas de los Estados Unidos y del APICD no puedan dejarse claras, a fin de permitir que los consumidores dispongan de información completa a este respecto.

7.619 Recordando nuestra conclusión de que la alternativa propuesta por México restringe menos el comercio que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, concluimos, por lo tanto, que México ha identificado una alternativa razonablemente disponible que restringiría menos el comercio y alcanzaría el nivel de protección logrado por las medidas estadounidenses en relación con el objetivo de contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar la pesca de atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Al llegar a esta conclusión, hemos tenido en cuenta la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexas y los usos finales a que se destinan los productos de atún.

iv) *Conclusión*

7.620 A la luz de nuestras determinaciones arriba formuladas en relación con ambos objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, constatamos que esas medidas restringen 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 constata que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.621 Como se dijo anteriormente, formulamos esta determinación teniendo en cuenta nuestra constatación de que las medidas de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, tal como se aplican, sólo se ocupan parcialmente de los efectos perjudiciales de la pesca de atún para los delfines que los Estados Unidos han identificado como pertinentes en el contexto de sus objetivos de informar a los consumidores y contribuir a la protección de los delfines en relación con los efectos de esas técnicas de pesca. Concretamente, 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. Análogamente, la norma *dolphin safe* propuesta por el APICD, que México identifica como parte de la medida alternativa que propone, tampoco se ocupa de todos los efectos perjudiciales identificados por los Estados Unidos, en la medida en que no abordaría la mortalidad no observada debida a lances sobre delfines ni cualesquiera efectos perjudiciales resultantes para las poblaciones de delfines.

7.622 Recordamos también, en este contexto, nuestra determinación de que la elección del nivel de protección que ha de alcanzarse en cumplimiento de los objetivos legítimos identificados es prerrogativa del Miembro que adopta las medidas y, por lo tanto, no formulamos ninguna determinación sobre lo que podría ser un nivel de protección apropiado que debería lograrse con respecto a los objetivos identificados por los Estados Unidos en materia de información al consumidor y protección de los delfines en relación con la forma en que se captura el atún.

7.623 Por último, señalamos que, como se refleja en el análisis arriba realizado, nuestras constataciones tienen en cuenta la información con que contamos para los fines del presente procedimiento, incluida la información científica sobre los efectos en los delfines de la pesca de atún. Según esos elementos, parece que no se dispone de documentación completa acerca de varios aspectos de esta cuestión y que pueden ser necesarias nuevas investigaciones para averiguar cuál es la situación exacta en diversas esferas.

4. La cuestión de si las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.624 El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone que:

"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."

7.625 México aduce que las medidas de los Estados Unidos sobre etiquetado *dolphin safe* no están basadas en una norma internacional pertinente en vigor por las siguientes razones: i) existe una norma internacional pertinente (la "norma del APICD"); ii) los Estados Unidos no han basado su reglamento en esa norma internacional; y iii) la norma internacional pertinente no es un medio ineficaz ni inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos.⁸⁶⁴ México aduce que los Estados Unidos no han basado sus medidas en la norma internacional porque contemplaron la aplicación de la norma del APICD pero rechazaron esa aplicación en favor de una norma unilateral, referente a los "lances sobre delfines".⁸⁶⁵

7.626 Los Estados Unidos consideran en primer lugar que las resoluciones del APICD citadas por México no establecen una norma internacional pertinente. En segundo lugar, aducen que el uso de la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD no sería eficaz ni apropiado para alcanzar los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado y precisan que corresponde a México demostrar que la norma internacional pertinente que invoca sería eficaz y apropiada para alcanzar el objetivo perseguido por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.⁸⁶⁶

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 228.

⁸⁶⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 245.

⁸⁶⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 178.

a) Enfoque general

7.627 En *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación examinó los elementos de una infracción del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En ese asunto, sin embargo, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación aplicaron el mismo criterio en su evaluación de la alegación planteada por el Perú al amparo del párrafo 4 del artículo 2. En primer lugar examinaron si la supuesta norma internacional era en efecto una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2, después analizaron si la norma internacional pertinente había sido utilizada "como base" del Reglamento de las CE impugnado por el Perú; por último, el tercer elemento que consideraron fue si la norma internacional pertinente era "ineficaz o inapropiada" para lograr los objetivos legítimos perseguidos.⁸⁶⁷ Estimamos que este criterio es compatible con los términos y la estructura del párrafo 4 del artículo 2. Por consiguiente, consideramos apropiado examinar la alegación formulada por México al amparo del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC sobre la base de los tres elementos siguientes:

- la existencia o formulación definitiva inminente de una norma internacional pertinente;
- la cuestión de si la norma internacional ha sido utilizada como base del reglamento técnico; y
- la cuestión de si la norma internacional es un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, habida cuenta de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

7.628 Observamos también que, al examinar la atribución de la carga de la prueba en el marco de esa disposición, el Órgano de Apelación sostuvo que correspondía a la parte reclamante demostrar que la supuesta norma internacional no había sido utilizada como base del reglamento impugnado y que esa parte debía acreditar asimismo que dicha norma era eficaz y apropiada para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por el reglamento.⁸⁶⁸

7.629 En consecuencia, debemos examinar ahora los tres elementos arriba identificados a fin de determinar si México ha demostrado que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no están basadas en una norma internacional pertinente, en infracción del párrafo 4 del artículo 2. Concretamente, examinaremos:

- si la "norma del APICD" constituye una norma internacional pertinente;
- si los Estados Unidos la han utilizado como base de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*; y
- si esa norma es un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos.

⁸⁶⁷ Véanse el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.61-7.139, y el informe del Órgano de Apelación, párrafos 217-291.

⁸⁶⁸ "Del mismo modo, las circunstancias planteadas en la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 están excluidas del ámbito de aplicación de la primera parte de ese párrafo. En consecuencia, tal como ocurría con los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF, no existe una relación 'regla general-excepción' entre la primera y la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2. Por lo tanto, en este caso, recae en el Perú -como Miembro reclamante que solicita una resolución sobre la incompatibilidad de la medida aplicada por las Comunidades Europeas con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*- la carga de probar su alegación. Esa carga comprende la necesidad de acreditar que Codex Stan 94 no se ha utilizado 'como base del' Reglamento de las CE, así como acreditar que Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para alcanzar los 'objetivos legítimos' que persiguen las Comunidades Europeas mediante su Reglamento." Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 274 y 275.

b) La cuestión de si la definición de "*dolphin safe*" que figura en la Resolución del APICD sobre el Sistema de seguimiento del atún es una norma internacional pertinente

i) *Argumentos de las partes*

7.630 En su primera comunicación escrita, México explicó que las partes en el APICD adoptaron en 2001 la "Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado", que recoge las siguientes definiciones:

- atún *dolphin safe* es atún capturado en lances en los que no hay delfines muertos ni gravemente heridos;
- atún no *dolphin safe* es atún capturado en lances en los que sí hay delfines muertos o gravemente heridos.⁸⁶⁹

7.631 Además, México explica que las partes en el APICD también adoptaron la "Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe*" y que en ella se dispone que "[l]os términos utilizados en este documento son los que se definen en el Sistema de seguimiento y verificación del atún"; por tanto, México observa que las definiciones de atún "*dolphin safe*" y "no *dolphin safe*" que figuran en el APICD se aplican con respecto a las reglas del APICD en materia de certificación de atún *dolphin safe*.⁸⁷⁰

7.632 Ciñéndose al razonamiento del Grupo Especial en el asunto *CE - Sardinias*, México observa que, antes de examinar la cuestión de si una norma internacional es pertinente, primero debe determinarse que la norma internacional existe.⁸⁷¹ México hizo referencia a la definición de "norma" que figura en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC:

"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."

7.633 Según México, la definición de "*dolphin safe*" que figura en la Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado del APICD⁸⁷² es una norma internacional en el sentido del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC por las siguientes razones: i) el APICD prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos porque establece reglas que se refieren expresamente a la caracterización del atún como *dolphin safe* y no *dolphin safe*⁸⁷³, ii) la observancia de la certificación *APICD Dolphin Safe* no es obligatoria, y el párrafo 1 de la sección 2 de la Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe* dispone que "[l]a aplicación de estos procedimientos para el uso de la Certificación *AIDCP Dolphin Safe* será voluntaria para cada una de las Partes, particularmente en el caso que sean inconsistentes con la legislación nacional de una

⁸⁶⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 229.

⁸⁷⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 230.

⁸⁷¹ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinias*, WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS231/AB/R, párrafo 7.63. (Primera comunicación escrita de México, nota 151.)

⁸⁷² México se refiere a la definición como la "norma del APICD". Véase la primera comunicación escrita de México, nota 149.

⁸⁷³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 234.

Parte⁸⁷⁴ y iii) la norma del APICD fue preparada y aprobada por los gobiernos miembros del APICD, que constituye una institución reconocida de acuerdo con la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, que define los términos utilizados en el Acuerdo OTC de conformidad con lo previsto en el Anexo 1 de éste.⁸⁷⁵ México señala que:

"[L]a Guía de 1991 dispone en su artículo 4.1 que un 'organismo' se define como una '[e]ntidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos'. El APICD encaja en esa definición. El artículo 4.2 dispone que una 'organización' se define como un '[o]rganismo que se basa en la participación de otros organismos o particulares y que dispone de estatutos establecidos y de su propia administración'. El APICD también encaja en esa definición dado que lo integran gobiernos y su administración está a cargo del Secretariado de la CIAT."⁸⁷⁶

7.634 México observa que a tenor del artículo 4.3 un "organismo con actividades de normalización", es un "[o]rganismo que tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" y que a tenor del artículo 1.1, "normalización" es "[l]a actividad de establecer, con respecto a problemas reales o potenciales, disposiciones para un uso común y repetido, con el fin de conseguir un grado óptimo de orden en un contexto dado".⁸⁷⁷ México también recuerda la definición de "disposición" en el artículo 7.1 de la Guía de la ISO/CEI como una "[e]xpresión en el contenido de un documento normativo que adopta la forma de una declaración, instrucción, recomendación o requisito".⁸⁷⁸

7.635 Tomando todos estos elementos en consideración, México concluye que "la caracterización del atún como inocuo para los delfines es una actividad que encaja en la definición de una 'disposición' apropiada a los efectos de la 'normalización' y que la organización del APICD es una 'institución reconocida' a los fines de la definición de 'norma' que figura en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Por estas razones, la norma del APICD encaja en la definición de 'norma' contenida en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC".⁸⁷⁹

7.636 Los Estados Unidos aducen a su vez que "la definición de '*dolphin safe*' prevista en la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún que México cita no constituye una norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC por cuanto 1) no es una norma; 2) no es internacional; o 3) no es pertinente".⁸⁸⁰

7.637 Los Estados Unidos observan que México cita como "norma internacional pertinente" a los efectos de sus alegaciones planteadas al amparo del párrafo 4 del artículo 2 la definición de atún "*dolphin safe*" contenida en una resolución del APICD, a saber, en la Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado, la cual dispone que "[s]e definen los

⁸⁷⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 235.

⁸⁷⁵ México señala que en el Acuerdo OTC no se define la expresión "institución reconocida" pero que su Anexo 1 prevé que cuando en el Acuerdo se utilicen los términos de la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, tendrán el mismo significado que en ésta.

⁸⁷⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafos 233-237.

⁸⁷⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 238.

⁸⁷⁸ (*nota del original*) De conformidad con el artículo 3.1, un "documento normativo" es un "[d]ocumento que establece reglas, directrices o características para actividades o sus resultados". El artículo 7.2 dispone que una "declaración" es una "[d]isposición" que contiene información, mientras que el artículo 7.3 estipula que una "instrucción" es una "[d]isposición que contiene una acción que ha de realizarse". De conformidad con el artículo 7.4, una "recomendación" es una "[d]isposición que contiene asesoramiento u orientación", mientras que el artículo 7.5 dispone que un "requisito" es una "[d]isposición que contiene los criterios que han de cumplirse". (Primera comunicación escrita de México, nota 153.)

⁸⁷⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 238 y 239.

⁸⁸⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182.

términos usados en este documento como sigue" e incluye en la lista de esos términos una definición de atún "*dolphin safe*". Los Estados Unidos observan asimismo que México cita una segunda resolución del APICD: la "Resolución para establecer procedimientos para la Certificación de Atún APICD *Dolphin Safe*" y al describirla indica que esa Resolución establece "las reglas del APICD en materia de certificación de atún *dolphin safe*". Los Estados Unidos precisan que esa Resolución define el término "Certificación APICD *Dolphin Safe*" a los fines de la misma como un "[d]ocumento expedido por la autoridad nacional competente, probatorio de la calidad *Dolphin Safe* del atún y productos derivados, de conformidad con la definición del Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD".⁸⁸¹

7.638 Los Estados Unidos observan en primer lugar que la definición que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún no se ajusta a la definición de "norma" que contiene el Anexo 1 del Acuerdo OTC porque no prevé "reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos" sino una definición a los efectos de un acuerdo intergubernamental. Los Estados Unidos sostienen que esa definición no establece en sí misma ninguna regla, directriz ni característica para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, ni los aspectos contenidos en la segunda frase de la definición de reglamento técnico, como las prescripciones en materia de etiquetado.⁸⁸² Los Estados Unidos aducen que la definición que figura en la Resolución del APICD simplemente define una expresión y que, si bien la Resolución sobre el seguimiento del atún procura estipular de manera más general los procedimientos para el seguimiento del atún, México no parece alegar que la Resolución constituye las "reglas" en litigio sino que la propia definición establece esas "reglas".⁸⁸³

7.639 En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la definición de "*dolphin safe*" que figura en la Resolución sobre el seguimiento del atún no es "para un uso común y repetido".⁸⁸⁴ Los Estados Unidos adujeron además que interpretar la definición de "*dolphin safe*" contenida en la Resolución del APICD como una norma "para un uso común y repetido" ampliaría el alcance de la definición de "norma" y tendría graves consecuencias con respecto a los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de cualquier acuerdo intergubernamental.⁸⁸⁵

7.640 La tercera razón que los Estados Unidos invocan en apoyo de su argumento es que la definición de "*dolphin safe*" que contiene la Resolución sobre el seguimiento del atún no figura en un "documento aprobado por una institución". Los Estados Unidos sostienen que esa Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún (al igual que la Resolución sobre la certificación de atún APICD *Dolphin Safe*) es un documento aprobado por las partes en el APICD y que ni éste ni las partes en él constituyen una "institución" (es decir, una "entidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos").⁸⁸⁶ Los Estados Unidos señalan que el APICD es un

⁸⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 181.

⁸⁸² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170.

⁸⁸³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 183.

⁸⁸⁴ Los Estados Unidos explican que el término "común" contenido en la definición de norma hace referencia a una regla, directriz o característica de aplicación general, y una regla, directriz o característica que fuera para un uso común y repetido no se elaboraría con el objetivo específico de definir un término de un acuerdo internacional, y que el APICD no tiene por objeto establecer una definición de "*dolphin safe*" para su aplicación fuera del contexto de sus resoluciones. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 171 y 172; y respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 74-76.

⁸⁸⁵ Por ejemplo, los Estados Unidos aducen que ello significaría que siempre que un Miembro aceptara la definición de un término a los efectos de un acuerdo intergubernamental, estaría obligado a emplear esa definición como base para sus reglamentos técnicos, aun cuando, por ejemplo, el acuerdo intergubernamental establezca expresamente que ninguna de las partes está obligada a aplicarla a los efectos del derecho interno. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172; y respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 77.

⁸⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 197.

acuerdo intergubernamental y que los países son partes en él, no miembros del mismo. Los Estados Unidos afirman que, aun si se supone, a efectos de argumentación, que el APICD es una "institución", no tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización y, por lo tanto, no constituiría una institución "reconocida".⁸⁸⁷

7.641 Por último, los Estados Unidos aducen que la definición contenida en la Resolución del APICD sobre el seguimiento del atún no reúne las condiciones para ser considerada "internacional" en la medida en que la Resolución solamente ha sido adoptada por los 14 países partes en el APICD. Señalan que, pese a que el APICD está abierto a la ratificación por otros países, la adhesión a él aún se encuentra limitada a los países que cumplen determinados criterios.⁸⁸⁸ Recordando que la expresión "norma internacional" se define en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 como "[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público" y que el Acuerdo OTC define "institución internacional" como una "institución ... abiert[a] a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros", los Estados Unidos sostienen que, si se hace una lectura conjunta de esas definiciones, una norma internacional es adoptada por una institución abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros, y, sin embargo, el APICD no está abierto a la adhesión de cualquier Miembro.⁸⁸⁹ Si se supone, a efectos de argumentación, que el APICD es una "institución", ni el APICD ni las resoluciones adoptadas por las partes en él tienen carácter internacional en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.642 Como no hay una definición del término "norma internacional" en el Acuerdo OTC, el Grupo Especial invitó a las partes a esclarecerlo a los fines del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Los Estados Unidos explicaron que, en virtud de la parte introductoria del Anexo 1 del Acuerdo OTC, los términos de ese Acuerdo tenían el mismo sentido que se les daba en la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991. También observaron que la Guía de la ISO/CEI define a su vez una "organización internacional con actividades de normalización" como una organización con actividades de normalización "abierta al organismo nacional competente de cada país"⁸⁹⁰ y una "organización" como un "organismo" y que el Anexo 1 del Acuerdo OTC dispone en su párrafo 4 que una "institución internacional" es una "institución ... abiert[a] a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". Los Estados Unidos señalaron asimismo que en el párrafo 2 (Nota explicativa) se establece que "[l]as normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso". A la luz de estas definiciones, los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que "una norma internacional es una norma i) adoptada por una institución abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros, ii) basada en el consenso y iii) puesta a disposición del público".⁸⁹¹ Los Estados Unidos señalaron además que esa interpretación del término "norma internacional" era coherente con la labor realizada por los Miembros desde que concluyó la Ronda Uruguay y, en particular, con la Decisión adoptada en el año 2000 por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio 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 [OTC]⁸⁹²,

⁸⁸⁷ Los Estados Unidos ponen de relieve que los objetivos del APICD y las actividades que las partes desarrollan en virtud del mismo son fundamentalmente diferentes de las actividades que realizan instituciones tales como la Comisión del Codex Alimentarius (Codex) o *ASTM International*, cuya función esencial es la elaboración de normas. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 185.

⁸⁸⁸ i) que son ribereños del PTO; ii) que son miembros de la CIAT; o iii) cuyos buques pescaron atún en el PTO entre el 21 de mayo de 1998 y el 14 de mayo de 1999.

⁸⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 186 y 187.

⁸⁹⁰ Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, párrafo 4.3.2.

⁸⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 135.

⁸⁹² *Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo*, G/TBT/1/Rev.9, páginas 41-43.

en la cual se establecen los principios y procedimientos que las instituciones con actividades de normalización deben observar al elaborar normas, guías y recomendaciones internacionales.

7.643 México está de acuerdo en que la definición de "norma internacional" que figura en la Guía de la ISO/CEI es aplicable en virtud del Anexo 1 del Acuerdo OTC.⁸⁹³ Señala además que la Guía de 1991 define "organización internacional con actividades de normalización" como una "[o]rganización con actividades de normalización abierta al organismo nacional competente de cada país" y que un organismo con actividades de normalización es un "[o]rganismo que tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización".⁸⁹⁴ Sin embargo, México sostiene que el concepto de "norma internacional" debe aplicarse de manera flexible a fin de ajustarlo a las circunstancias de una situación concreta. Para explicar esta afirmación México cita como ejemplo el *Institute of Electronics Engineers* y *SAE International*, y afirma que esas organizaciones participan en la elaboración de normas internacionales pese al hecho de que sus miembros son particulares y no gobiernos. México añade que no está claro que en el Acuerdo OTC se quisiera impedir que las normas de esas organizaciones fueran tratadas como "normas internacionales" a pesar de que esas entidades no están abiertas a los Miembros de la OMC como tales.⁸⁹⁵ Por último, México pone de relieve que el empleo de normas nacionales por países desarrollados para crear obstáculos no arancelarios a las importaciones procedentes de países en desarrollo es un motivo de preocupación creciente para el sistema de la OMC y que el párrafo 4 del artículo 2 es un instrumento fundamental para garantizar que las normas se adopten y apliquen de manera neutra para el comercio.⁸⁹⁶

7.644 Por lo que respecta a la afirmación de los Estados Unidos de que el APICD no debe considerarse una "institución reconocida" por cuanto no tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización, México respondió que los Estados Unidos no habían explicado lo que consideraban "actividades reconocidas" en el ámbito de la normalización y que el APICD no solamente es una institución reconocida sino la institución reconocida para la elaboración de normas relativas a la protección de los delfines en el PTO en la medida en que su función principal es fijar las reglas y procedimientos -es decir, las normas- que regulan la interacción entre la pesca y los delfines. México señala que los miembros del APICD han establecido los Procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe*, que son directamente aplicables al objeto de la presente diferencia. México sostiene asimismo que el APICD ha dictado varias otras normas, incluidos los Procedimientos para llevar la lista de capitanes calificados del APICD, las Directrices técnicas para prevenir una mortalidad elevada durante los lances sobre grandes manadas de delfines y las Directrices sobre balsas requeridas para la observación y el rescate de delfines y que la función esencial del APICD es establecer los procedimientos a que deben ceñirse las flotas comerciales de las distintas naciones que son miembros de ese Acuerdo.⁸⁹⁷

7.645 En cuanto a las características que debe reunir una institución para elaborar "normas internacionales" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México recuerda que el Anexo 1 del Acuerdo OTC define una "institución o sistema internacional" como una "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros", y observa que el Anexo 1 también define las expresiones "institución regional", "institución del gobierno central", "institución pública local" e "institución no gubernamental" y que, por consiguiente, la participación del gobierno central en la "institución o sistema"-como en el caso del APICD- basta para cumplir las condiciones que deben reunir las "instituciones competentes".⁸⁹⁸ Señalando que la expresión "institución" no está definida en el Acuerdo OTC, México recuerda que la Guía de 1991 prevé en su

⁸⁹³ Respuesta de México a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafos 184 y 185.

⁸⁹⁴ Respuesta de México a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 186.

⁸⁹⁵ Respuesta de México a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 187.

⁸⁹⁶ Respuesta de México a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 188.

⁸⁹⁷ Respuesta de México a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafos 190 y 191.

⁸⁹⁸ Respuesta de México a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 192 y 193.

artículo 4.1 que un "organismo" se define como una "[e]ntidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos" y aduce que el artículo 4.2 dispone que una "organización" se define como un "[o]rganismo que se basa en la participación de otros organismos o particulares y que dispone de estatutos establecidos y de su propia administración". Según México, los gobiernos nacionales son por supuesto "instituciones", y el APICD se basa en la participación de gobiernos. México explica que el APICD tiene su propia administración, ejercida por el Secretariado de la CIAT, y que el régimen del APICD funciona de conformidad con la Decisión del Comité OTC de 2000.⁸⁹⁹ México llega a la conclusión de que el APICD reúne las características apropiadas para que una institución elabore normas internacionales.⁹⁰⁰

7.646 A la luz de la definición de norma internacional, los Estados Unidos afirman que, para que una norma elaborada por una institución sea internacional, esa institución debe i) permitir que sean miembros de ella por lo menos todos los Miembros, ii) haber elaborado la norma sobre la base de un consenso, y iii) haberla puesto a disposición del público. Por lo tanto, determinar si una norma concreta es "internacional" no sólo implica, a su juicio, que se determine si la institución que la elaboró es "internacional" sino también si la norma fue adoptada por consenso y fue puesta a disposición del público.⁹⁰¹

7.647 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, México señaló que, si los negociadores del Acuerdo OTC hubiesen tenido la intención de que la expresión "institución reconocida" tuviese exactamente el mismo sentido que la expresión "organismo con actividades de normalización" definida en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, habrían utilizado los mismos términos.⁹⁰² México afirmó asimismo que el propósito fundamental de la organización del APICD -compuesta por los gobiernos centrales de sus miembros que actúan colectivamente y administrada por el Secretariado de la CIAT- es establecer normas para la pesca del atún a fin de proteger a los mamíferos marinos y que carece de todo respaldo la alegación de los Estados Unidos de que la organización del APICD no es una institución "reconocida" o "con actividades de normalización" para establecer cuándo el atún capturado en el PTO es *dolphin safe*.⁹⁰³ Por el contrario, los Estados Unidos opinan que una interpretación razonable de la palabra "reconocida" en el contexto de una norma sería que la institución tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización por cuanto ni el Acuerdo OTC ni la Guía de la ISO contienen una definición de "institución reconocida" pero en la Guía de la ISO sí figura una definición de "organismo con actividades de normalización".⁹⁰⁴ México afirma, sin embargo, que la interpretación propuesta por los Estados Unidos estaría en contradicción con el texto del párrafo 2 del Anexo 1.

7.648 Los Estados Unidos también hicieron observaciones sobre el argumento planteado por el Canadá en su comunicación presentada en calidad de tercero de que la cuestión de si una institución es "reconocida" en el sentido del Anexo 1 debe determinarse sobre la base de si esa institución aplica los seis principios previstos en la Decisión del Comité OTC relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales e indicaron que, dado que la Decisión del Comité establece los principios y procedimientos que las instituciones con actividades de normalización deben observar al elaborar normas internacionales, ello parecería respaldar la posición de que una institución "reconocida" significa una institución que tiene actividades reconocidas en el ámbito de la elaboración de normas. Sin embargo, los Estados Unidos aceptaron la sugerencia del Canadá de que una institución puede ser "reconocida" no solamente porque elabora normas o tiene

⁸⁹⁹ Respuesta de México a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 195 y 196, y segunda comunicación escrita de México, párrafo 212.

⁹⁰⁰ Respuesta de México a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 197.

⁹⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 137.

⁹⁰² Respuesta de México a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 199.

⁹⁰³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 213.

⁹⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 138.

actividades reconocidas en el ámbito de la normalización, sino porque elabora normas y desarrolla actividades de normalización de acuerdo con determinados principios reconocidos, como por ejemplo los plasmados en la Decisión del Comité.⁹⁰⁵ Por último, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que con todo, a la luz de cualquiera de esas interpretaciones, las resoluciones del APICD no fueron adoptadas por una "institución reconocida" porque ni el APICD ni sus partes constituyen una "institución" en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC y tampoco tienen actividades reconocidas en el ámbito de la normalización ni, según la interpretación del Canadá, elaboran normas de acuerdo con los principios plasmados en la Decisión del Comité OTC pues solamente las partes en el APICD participan en las actividades relacionadas con el mismo y sólo determinados Miembros pueden ser partes en el APICD.⁹⁰⁶

7.649 En cuanto al sentido de la expresión "institución internacional" que figura en el párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, México opina que debe interpretarse que esa definición significa que la institución está abierta a los Miembros de la OMC que tengan algún interés en el objeto del reglamento.⁹⁰⁷ A ese respecto, México observa en primer lugar que el APICD no está vedado para otros miembros y sigue abierto a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración económica que reúna los requisitos en él establecidos o que sea invitado de otro modo a adherirse al Acuerdo sobre la base de una decisión de las partes. México explica que ningún otro país u organización regional de integración económica ha expresado interés en adherirse al APICD y que además, es frecuente que, durante las reuniones del APICD, las partes inviten a países que asisten habitualmente a esas reuniones como observadores con la intención de convertirse en partes en el futuro. Asimismo, México pone de relieve que, a diferencia del Acuerdo MSF, que identifica concretamente tres fuentes específicas de normas internacionales, el Acuerdo OTC no lo hace y, por lo tanto, tiene flexibilidad para determinar caso por caso cuáles son las normas internacionales pertinentes y aplicables. México también señala que, en el presente asunto, los Estados Unidos -que son un miembro fundador del APICD- han afirmado que pueden hacer caso omiso de una norma internacional dictada con arreglo a ese Acuerdo, en perjuicio de México, un país en desarrollo que aceptó expresamente esa norma internacional. Por último, México señala que la medida estadounidense en litigio es una norma específicamente concebida para que tenga repercusiones solamente en el PTO, donde México realiza actividades de pesca, y que esto se refleja en el hecho de que los Estados Unidos aplican una norma distinta y menos restrictiva a otras pesquerías. México afirma finalmente que no puede esperarse razonablemente que países no afectados tengan interés alguno en participar.⁹⁰⁸

7.650 Por el contrario, los Estados Unidos señalan que en el Anexo 1 del Acuerdo OTC se declara que una "institución o sistema internacional" es una "institución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros" y que en ese texto no hay nada que respalde la interpretación de que la expresión "por lo menos todos los Miembros" hace referencia a un subconjunto de Miembros, por ejemplo, aquellos que tienen interés en una parte de la labor de esa institución o sistema o en toda ella. De hecho, el contexto en que figura la definición de "institución o sistema internacional" corrobora la conclusión opuesta. En particular, la definición de una "institución o sistema regional" es una "[i]nstitución o sistema abierto sólo a las instituciones competentes de algunos de los Miembros". Por consiguiente, una institución abierta sólo a algunos de los Miembros, por ejemplo a aquellos que tienen interés en la labor de la institución, sería una institución regional y no una institución internacional.⁹⁰⁹

⁹⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafos 138 y 139.

⁹⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 140.

⁹⁰⁷ Respuesta de México a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 200.

⁹⁰⁸ Respuesta de México a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 201-206.

⁹⁰⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 141.

7.651 A juicio de los Estados Unidos, si las instituciones internacionales alcanzaran instituciones abiertas sólo a un subconjunto de los Miembros, ello significaría que instituciones que no están abiertas a todos los Miembros pueden elaborar "normas internacionales". Esto tendría dos consecuencias importantes: i) de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los Miembros estarían obligados a utilizar esas "normas internacionales" como base de sus reglamentos técnicos (a menos que sean ineficaces o inapropiadas para el logro de un objetivo legítimo); ii) asimismo, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC, un Miembro que basara un reglamento técnico en esa "norma internacional" estaría amparado por la presunción de que el reglamento técnico no era un obstáculo innecesario al comercio. Dicho de otro modo, definir las instituciones internacionales de manera que incluyan instituciones abiertas sólo a un subconjunto de los Miembros conduciría a que ese subconjunto determinara respecto de los demás Miembros las "normas internacionales" que deben servir como base de sus reglamentos técnicos.⁹¹⁰

7.652 A la inversa, los Estados Unidos sostienen que la definición de una institución internacional como abierta a todos los Miembros garantiza que todos los Miembros tengan oportunidad de participar en la elaboración de cualquier "norma internacional" que, a tenor del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, estén obligados a usar como base de sus reglamentos técnicos (a menos que sea ineficaz o inapropiada para lograr los objetivos legítimos perseguidos). Ello también garantiza que los Miembros no se beneficien de una presunción según la cual sus reglamentos técnicos no restringen el comercio más de lo necesario cuando se basan en normas elaboradas por instituciones que sólo permiten la participación de un subconjunto de los Miembros.⁹¹¹

7.653 Los Estados Unidos afirman asimismo que, cuando las normas son elaboradas por instituciones que no están abiertas a por lo menos todos los Miembros, la probabilidad de que estas instituciones elaboren normas pertinentes, eficaces y apropiadas para lograr los objetivos perseguidos por los Miembros a los que no se permitió participar en su elaboración se reduce considerablemente, al igual que la probabilidad de que esas normas sean utilizadas como base de los reglamentos técnicos del Miembro.

7.654 El Grupo Especial preguntó a los Estados Unidos si estaban de acuerdo en que el concepto de "norma internacional" que figura en el párrafo 4 del artículo 2 "debe aplicarse de manera flexible". Los Estados Unidos respondieron que, si eso significaba que la expresión debía interpretarse de un modo que se apartara del texto del Acuerdo OTC, no estaban de acuerdo con la afirmación de México. Reiteraron, por las razones expuestas en el párrafo 7.646 *supra*, que el término "norma internacional" significa una norma i) adoptada por una institución abierta a la participación de las entidades competentes de por lo menos la totalidad de los Miembros; ii) basada en el consenso y iii) puesta a disposición del público.⁹¹² Los Estados Unidos afirmaron que basaban esa interpretación en el texto del Acuerdo OTC, en particular, en la definición del término "institución internacional", junto con la definición de "norma internacional" contenida en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 y la siguiente frase del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC: "[l]as normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en un consenso".⁹¹³

7.655 En cuanto a la observación de México de que determinadas organizaciones también desarrollan actividades de elaboración de normas aunque sus miembros son particulares y no gobiernos⁹¹⁴, los Estados Unidos están de acuerdo en que instituciones tales como el IEEE y SAE pueden elaborar normas internacionales basándose en el sentido del término "norma internacional"

⁹¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 142.

⁹¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 143.

⁹¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafos 134 y 135, y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 176 y 177.

⁹¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 66.

⁹¹⁴ Véase el párrafo 7.643.

derivado del texto del Acuerdo OTC. Ello se debe a que en el Acuerdo OTC se define una institución internacional como una institución abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros, y la Guía 2 de la ISO/CEI define "organización internacional con actividades de normalización" como una "[o]rganización con actividades de normalización abierta al organismo nacional competente de cada país". Los Estados Unidos especifican que nada en esas definiciones indica que las instituciones sólo estén abiertas a gobiernos. Afirman que una institución como SAE, que admite como miembros a particulares e instituciones⁹¹⁵ de por lo menos todos los Miembros de la OMC, estaría comprendida en la definición de institución abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC.⁹¹⁶

7.656 Los Estados Unidos también señalaron que existe una importante razón de política para no interpretar el término "norma internacional" "de manera flexible", como México sugiere, o de un modo que se aparte del texto del Acuerdo OTC: a tenor del párrafo 4 del artículo 2 de ese Acuerdo, los Miembros están obligados a basar sus reglamentos técnicos en las normas internacionales pertinentes, a menos que sean ineficaces o inapropiadas para lograr un objetivo legítimo. Por consiguiente, es importante que los Miembros sepan qué normas son "internacionales" y, por lo tanto, normas en las que están obligados a basar sus reglamentos técnicos. Los Estados Unidos aducen que si se da al término "norma internacional" un sentido "flexible" que se aparte del texto del Acuerdo OTC, no queda claro cómo podría esperarse que los Miembros sepan qué normas son internacionales y, por lo tanto, cómo deben cumplir la obligación que les corresponde con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁹¹⁷

7.657 Cuando el Grupo Especial preguntó si debía tener en cuenta el hecho de que los Estados Unidos son miembro de la CIAT y parte signataria del APICD, México adujo que la función del APICD es establecer las normas que regulan la interacción entre la pesca y los delfines, que deben ser posteriormente aplicadas y observadas por los países miembros del Acuerdo. Observó además que el APICD ha promulgado los Procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe*, que recogen una definición de "*dolphin safe*" que es la norma multilateral de inocuidad para los delfines aplicable al atún capturado en el PTO. Según México, esto significa que los Estados Unidos, como miembro fundador del APICD que participa plenamente en él, han "reconocido" las actividades del APICD en el ámbito de la normalización.⁹¹⁸

7.658 Los Estados Unidos consideran que el APICD es un acuerdo intergubernamental, no una institución. Indican además que las resoluciones del APICD fueron adoptadas por las partes en él y no por una "institución", según la definición de dicho término a los efectos del Acuerdo OTC. Si bien la CIAT es una institución, ni el APICD ni las resoluciones de éste fueron adoptados por la CIAT. Por último, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que sean una parte signataria del APICD y miembro de la CIAT no modifica esas circunstancias.⁹¹⁹ Los Estados Unidos destacan asimismo que las decisiones relativas a la aplicación del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines establecido en el marco del APICD son adoptadas por las partes en el APICD, no por la CIAT, y que, si bien las reuniones de las partes en el APICD suelen llevarse a cabo conjuntamente con las reuniones de la CIAT y ésta brinda apoyo de secretaría al APICD, las decisiones relativas a la aplicación del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, incluidas las resoluciones adoptadas en ese marco, siguen siendo decisiones de las partes en el APICD. Los Estados Unidos

⁹¹⁵ La Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 define un "organismo" como una "[e]ntidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos", por ejemplo, una empresa, una organización o una autoridad. Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, artículo 4.1; véase también la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991, artículo 4.5 (donde se define "autoridad" como un "[o]rganismo que dispone de facultades y prerrogativas legales").

⁹¹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 67.

⁹¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 68.

⁹¹⁸ Respuesta de México a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafos 114 y 115.

⁹¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafo 70.

especifican asimismo que la CIAT no tiene facultades jurídicas para emprender actividades o adoptar decisiones respecto al Programa Internacional para la Conservación de los Delfines establecido en el marco del APICD y además que la Convención de la CIAT de 1949 y el acuerdo que la sucedió -la Convención de Antigua-, por los que se creó la CIAT, y el APICD son instrumentos jurídicos distintos, cada uno con sus propios objetivos y obligaciones.⁹²⁰

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.659 En esta parte de nuestro análisis debemos determinar si las definiciones y disposiciones en materia de etiquetado "*dolphin safe*" que figuran en las resoluciones del APICD identificadas por México constituyen una "norma internacional pertinente" en relación con las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.660 Con esa finalidad, debemos aclarar en primer lugar el concepto de "norma internacional" a los efectos de esa disposición y a continuación determinar si la Resolución del APICD está comprendida en el ámbito de ese concepto y si es "pertinente" en la presente diferencia.

El concepto de "norma internacional" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.661 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo OTC establece que "[l]os términos generales relativos a normalización y procedimientos de evaluación de la conformidad tendrán generalmente el sentido que les dan las definiciones adoptadas dentro del sistema de las Naciones Unidas y por las instituciones internacionales con actividades de normalización, teniendo en cuenta su contexto y el objeto y fin del presente Acuerdo". Además, el Anexo 1 del Acuerdo OTC, titulado "Términos y su definición a los efectos del presente Acuerdo" dispone que:

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

7.662 El Anexo 1 prevé asimismo definiciones específicas de las expresiones "reglamento técnico", "norma", "procedimientos para la evaluación de la conformidad", "institución o sistema internacional", "institución o sistema regional", "institución del gobierno central", "institución pública local" e "institución no gubernamental". Como señaló el Órgano de Apelación en *CE - Sardinas*: "[c]onforme a la parte introductoria [del Anexo 1], los términos definidos en el Anexo 1 se aplican a los fines del Acuerdo OTC únicamente cuando sus definiciones se apartan de las que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 (la 'Guía ISO/CEI'). Así lo destaca la expresión 'sin embargo'".⁹²¹

7.663 El término "norma internacional" no está definido en el Anexo 1 del Acuerdo OTC, pero sí en la Guía 2 de la ISO/CEI. De acuerdo con los términos del Anexo 1, como no hay una definición concreta de ese término en dicho Anexo, debe entenderse que la expresión "norma internacional" tiene en el Acuerdo OTC el mismo significado que en la Guía 2 de la ISO/CEI, que la define como una "[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público".

⁹²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafo 71.

⁹²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 224.

7.664 Una "norma internacional" está, pues, integrada por tres elementos: i) una norma; ii) adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización; y iii) puesta a disposición del público. Por lo tanto, debemos examinar si las disposiciones de la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún (que recoge una definición de *dolphin safe*) y de la Resolución sobre la certificación de atún *APICD dolphin safe* (que establece el etiquetado *APICD dolphin safe*) reúnen cada uno de estos componentes y, en consecuencia, constituyen una "norma internacional".

7.665 Por último, tomamos nota de que ambas partes han hecho referencia a la Decisión del Comité OTC *relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales*, en la cual se establecen los principios y procedimientos que las instituciones con actividades de normalización deben observar al elaborar normas internacionales. Consideramos apropiado tener en cuenta los principios plasmados en esa Decisión cuando pueden facilitar nuestra comprensión de determinados aspectos de las definiciones que recoge la Guía de la ISO/CEI, como, por ejemplo, las expresiones "organización internacional con actividades normativas/de normalización" y "puesta a disposición del público", que figuran en la definición de "norma internacional". Sin embargo, observamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Sardinias*, en una declaración que no fue tratada por el Órgano de Apelación, señaló que la Decisión del Comité OTC "es una declaración política 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".⁹²²

La cuestión de si la definición y la certificación *APICD dolphin safe* constituyen una "norma" a los fines del párrafo 4 del artículo 2

7.666 El término "norma" está definido tanto en la Guía 2 de la ISO/CEI como en el Anexo 1 del Acuerdo OTC.

7.667 En la Guía 2 de la ISO/CEI se define una "norma" como un:

"Documento establecido mediante *consenso* y aprobado por un organismo reconocido, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para actividades o sus resultados, con el fin de conseguir un grado óptimo de orden en un contexto dado."

7.668 En el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se define una "norma" como un:

"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."

7.669 Observamos que la existencia de diferencias entre la definición de la ISO/CEI y la definición de "norma" que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC está reconocida en la Nota explicativa que distingue entre las normas "elaboradas por la comunidad internacional de normalización" y las normas abarcadas por el Acuerdo OTC, es decir, aquellas cuya elaboración, adopción y aplicación están reguladas en las disposiciones pertinentes de dicho Acuerdo. La Nota explicativa parece indicar que las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso, mientras que el Acuerdo OTC abarca asimismo "documentos que no están basados en un consenso", y

⁹²² Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.91.

que las normas definidas en la Guía de la ISO/CEI pueden ser obligatorias o de aplicación voluntaria, mientras que las abarcadas por el Acuerdo OTC se definen como de aplicación voluntaria.⁹²³

7.670 Observamos que hay una diferencia entre el concepto de "norma" tal como se define en el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC a los efectos de determinar el ámbito de aplicación de las disposiciones de ese Acuerdo relativas a las normas (como el artículo 4) y el empleo de ese término en la definición de la expresión "norma internacional" que recoge la Guía 2 de la ISO/CEI.

7.671 Reconocemos que, como señaló el Órgano de Apelación, los términos definidos en el Anexo 1 se aplican a los fines del Acuerdo OTC cuando sus definiciones *se apartan* de las que figuran en la Guía de la ISO/CEI.⁹²⁴ No obstante, opinamos que el término "norma" utilizado en la definición de "norma internacional" que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI debe interpretarse en su debido contexto, es decir, como se define en la propia Guía de la ISO/CEI, a fin de asignarle el significado previsto en esa definición. Esto está en conformidad con los términos del párrafo 1 del artículo 1 y con el Anexo 1 del Acuerdo OTC, que, como se ha señalado antes, dispone que "[c]uando se utilicen en el presente Acuerdo, los términos presentados en la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, tendrán el mismo significado que se les da en las definiciones recogidas en la mencionada Guía".

7.672 Por consiguiente, de conformidad con la definición recogida en la Guía 2 de la ISO/CEI, debemos examinar si las disposiciones "*dolphin safe*" del APICD constituyen un "documento establecido por consenso y aprobado por una institución reconocida que prevea, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para las actividades o sus resultados, destinadas a lograr el grado óptimo de orden en un determinado contexto".

7.673 Observamos en primer lugar que la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún que recoge la definición de *dolphin safe* es un documento que describe un sistema para el seguimiento del atún capturado en el Área del Acuerdo por embarcaciones que pescan en el marco del APICD. La finalidad de ese sistema es permitir la distinción entre el atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe*, desde el momento de la captura hasta el momento en que está listo para su venta al por menor, sobre la base de los registros de seguimiento de atún y otros procedimientos de verificación descritos en el documento. Por lo tanto, en la medida en que contiene disposiciones que se refieren a la captura, descarga, almacenamiento, transferencia y elaboración de

⁹²³ La Nota explicativa al párrafo 2 del Anexo 1 dispone lo siguiente:

"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."

El Órgano de Apelación en *CE - Sardinias* puso de relieve esas diferencias de terminología: "[l]a definición de 'norma' de la Guía de la ISO/CEI incluye expresamente una prescripción de consenso" (informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 225). Según el Órgano de Apelación, la omisión del requisito de consenso en el párrafo 2 del Anexo 1 fue una elección deliberada de los redactores del Acuerdo OTC, y las dos últimas frases de la Nota explicativa hacen efectiva esa elección. El Órgano de Apelación estimó que, si los negociadores hubieran considerado necesario el consenso para satisfacer la definición de "norma", lo habrían dicho expresamente en la definición, como ocurrió en la Guía de la ISO/CEI (*ibid.*).

⁹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 224.

atún, la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún es un documento que prevé reglas, directrices o características para el atún y la pesca de atún.

7.674 Los Estados Unidos afirmaron que "un elemento necesario para que una medida constituya una norma es que prevea reglas, directrices, etc. para un uso 'común y repetido'" y, aunque observan que el sentido corriente de la palabra "*common*" ("común") es "*shared ... of general application*" ("compartido ... generalmente aplicable") y el de la expresión "*repeated*" ("repetido") es "*frequent*" ("frecuente"), deducen que "'común' se refiere a la naturaleza compartida o general de la medida, mientras que 'repetido' hace alusión a la frecuencia con que ésta ha de utilizarse".⁹²⁵ A juicio de los Estados Unidos, una regla, directriz, etc. para un uso común y repetido no sería redactada con la finalidad concreta de definir un término en un acuerdo internacional. Coincidimos con los Estados Unidos en que un componente del contenido de una norma internacional tiene que ver con la aplicabilidad general de las reglas, directrices o características en ella establecidas. A su vez, esto influye en la frecuencia del uso de esas reglas, directrices o características. Observamos que, en la medida en que las reglas y directrices del sistema de seguimiento deben observarse y los registros de seguimiento de atún para cada operación de pesca, descarga, almacenamiento, elaboración y comercialización deben completarse, la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún prevé reglas "para un uso común y repetido".

7.675 Además, la Resolución sobre la certificación de atún *APICD Dolphin Safe* es un documento que establece los procedimientos para obtener la certificación *dolphin safe*, determina en qué consiste una certificación *dolphin safe* inválida y regula el contenido de la certificación. La Resolución define la certificación *APICD Dolphin Safe* como un "[d]ocumento expedido por la autoridad nacional competente, probatorio de la calidad *Dolphin safe* del atún, de conformidad con la definición del Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD". Asimismo, define la etiqueta *APICD Dolphin Safe* como: la "[r]epresentación gráfica que distingue el atún *dolphin safe* y productos derivados, de conformidad con la definición del Sistema de seguimiento y verificación del atún, la cual podrá ser utilizada en el empaque del atún certificado bajo la presente Resolución". Deducimos de esta descripción que la Resolución sobre la certificación *APICD Dolphin Safe* es un documento que contiene prescripciones en materia de símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables al atún y a los productos de atún.

7.676 Reconocemos la declaración del Órgano de Apelación de que el consenso no es un elemento de la definición de una norma internacional.⁹²⁶ No obstante, observamos que, como señalan los Estados Unidos, las dos resoluciones del APICD citadas por México son documentos aprobados por las partes en el Acuerdo. Las resoluciones del APICD se adoptan en reuniones ordinarias o extraordinarias de éste donde el quórum se alcanza cuando están presentes la mayoría de las partes y se adoptan por consenso. Concretamente, en la 5ª Reunión de las partes celebrada el 15 de junio de 2001 en San Salvador (El Salvador), las partes en el APICD acordaron "adoptar los siguientes Procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe*" y el "Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado elaborado por el Grupo de Trabajo Permanente sobre el Seguimiento de Atún y recomendado por el Panel Internacional de Revisión". Las partes en el APICD que estuvieron presentes en la reunión y aprobaron estas resoluciones son Estados que han ratificado el Acuerdo o se han adherido a él (Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la Unión Europea, Vanuatu y Venezuela). Ambas resoluciones entraron en vigor 30 días después de la fecha de su adopción. Creemos, por lo tanto, que esos documentos se ajustan a la definición de "consenso" que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI, en la que se describe como un "[a]cuerdo general caracterizado por la falta de oposición firme a cuestiones de fondo por una parte importante de los interesados, y por un proceso en el que se trata de tener en cuenta las opiniones de todas las partes interesadas y conciliar posiciones opuestas".

⁹²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 75.

⁹²⁶ Véase el párrafo 7.669 *supra*.

7.677 Para finalizar, a partir de un análisis del contenido de las resoluciones del APICD llegamos a la conclusión de que la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún a que se hace referencia en la Resolución sobre la certificación *APICD Dolphin Safe* prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características en relación con la pesca de atún y los productos de atún y, por ende, constituye una "norma" a los fines del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Teniendo presente esta determinación preliminar, pasamos ahora a examinar si constituye una "norma internacional" en el sentido de la referida disposición.

La cuestión de si la definición de atún *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún ha sido aprobada por una organización internacional con actividades normativas o de normalización y ha sido puesta a disposición del público

7.678 Como se explicó anteriormente, la Guía de la ISO/CEI define una "norma internacional" como una "[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público". Además, una norma se define, entre otras cosas, como un documento aprobado por una "institución reconocida".

7.679 Debemos, por lo tanto, pasar a examinar si la definición de atún *APICD dolphin safe* ha sido aprobada por una "organización internacional con actividades normativas/de normalización". Observamos que la Guía 2 de la ISO/CEI define una "organización internacional con actividades de normalización" como una "organización con actividades de normalización abierta al organismo nacional competente de cada país". A su vez, un "organismo con actividades de normalización" se define como un "organismo que tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización". El término "organización" se define como un "organismo que se basa en la participación de otros *organismos* o particulares y que dispone de estatutos establecidos y de su propia administración". (*sin cursivas en el original*) En la Guía también se define el término "organismo" como una "[e]ntidad jurídica o administrativa que tiene un cometido y una composición específicos". El Acuerdo OTC no define estos términos pero sí contiene definiciones de "institución o sistema internacional", "institución o sistema regional" e "institución del gobierno central".⁹²⁷

7.680 A la luz de estas definiciones, debemos, por lo tanto, determinar si la definición de atún *APICD dolphin safe* y las disposiciones sobre etiquetado *APICD dolphin safe* fueron adoptadas por 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.

7.681 Observamos en primer lugar que las dos resoluciones pertinentes del APICD citadas por México son documentos aprobados por las partes en el Acuerdo. Las resoluciones del APICD se adoptan en reuniones ordinarias o extraordinarias del APICD donde el quórum se alcanza cuando están presentes la mayoría de las partes y se adoptan por consenso.⁹²⁸ El 15 de junio de 2001, las partes en el APICD adoptaron los Procedimientos para la Certificación de Atún *APICD Dolphin Safe* y el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado. Las partes en el APICD que

⁹²⁷ El párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC define una "institución o sistema internacional" como una "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". "Institución o sistema regional" se define en el párrafo 5 del Anexo 1 como una "[i]nstitución o sistema abierto sólo a las instituciones competentes de algunos de los Miembros". Por último, según el párrafo 6 del Anexo 1, una "institución del gobierno central" es "[e]l gobierno central, sus ministerios o departamentos y cualquier otra institución sometida al control del gobierno central en lo que atañe a la actividad de que se trata".

⁹²⁸ Artículos VIII y IX del APICD.

estuvieron presentes en la reunión y aprobaron estas resoluciones son Estados que han ratificado el Acuerdo o se han adherido a él (Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la Unión Europea, Vanuatu y Venezuela⁹²⁹). Ambas resoluciones entraron en vigor 30 días después de la fecha de su adopción.

7.682 El APICD es un acuerdo internacional suscrito entre Estados y, como tal, no dispone de estatutos establecidos ni de su propia administración. Sin embargo, las partes en la Convención actuando conjuntamente realizan tareas concretas para el logro de sus objetivos, como lo reflejan las dos resoluciones en cuestión. El artículo II del APICD establece en consecuencia que:

"Los objetivos de este Acuerdo son:

1. Reducir progresivamente la mortalidad incidental de delfines en la pesquería de atún con red de cerco en el Área del Acuerdo a niveles cercanos a cero, a través del establecimiento de límites anuales;
2. Con el propósito de eliminar la mortalidad de delfines en esta pesquería, buscar métodos ambientalmente adecuados para capturar atunes aleta amarilla grandes no asociados con delfines; y
3. Asegurar la sostenibilidad a largo plazo de las poblaciones de atún en el Área del Acuerdo, así como la de los recursos marinos vivos relacionados con esta pesquería; tomando en cuenta la interrelación entre especies en el ecosistema, particularmente por lo que hace a, entre otros, evitar, reducir y minimizar la captura incidental y los descartes de atunes juveniles y especies no objetivo."

7.683 Además, la aplicación del PICD (el programa emprendido en el marco del APICD) cuenta con el apoyo de la CIAT, que tiene importantes funciones a este respecto y actúa como Secretaría del Programa. La CIAT tiene una estructura institucional que comprende un órgano principal (la Comisión), comités consultivos, grupos de trabajo permanentes y otros dos tipos de comités (el Comité de examen de la aplicación de las medidas adoptadas por la Comisión y el Comité consultivo científico). Asimismo, tiene unos estatutos -la Convención de Antigua-⁹³⁰ y su propia administración, en la medida en que se rige por sus propias reglas de procedimiento y su propio reglamento financiero y dispone de una secretaría.

7.684 El vínculo institucional entre el APICD y la organización se fortalece en virtud del hecho de que todos los Estados partes en el APICD son miembros de la CIAT (con excepción de Honduras). El APICD está abierto a la firma, entre otros, de los Estados o las organizaciones regionales de integración económica que son miembros de la CIAT. En cuanto a la reunión anual ordinaria de las partes en el APICD, en la que se adoptan decisiones relativas a la aplicación del Acuerdo, el APICD prevé que esa reunión se llevará a cabo de preferencia en ocasión de una reunión de la CIAT.⁹³¹ A la luz de estas circunstancias, llegamos a la conclusión de que las partes en el APICD, cuando actúan dentro del marco institucional de la CIAT, constituyen una "organización" a los fines de la aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.685 Pasamos ahora a examinar si las partes en el APICD actúan colectivamente como un "organismo con actividades de normalización", es decir, un "[o]rganismo que tiene actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" (*sin cursivas en el original*), según la definición que

⁹²⁹ Guatemala y Honduras no asistieron a la reunión del APICD.

⁹³⁰ Que fue negociada para fortalecer y reemplazar la Convención de 1949, que estableció la CIAT, y entró en vigor el 27 de agosto de 2010.

⁹³¹ Artículo VIII.2 del APICD.

figura en la Guía 2 de la ISO/CEI. "Normalización" se define como la "[l]a actividad de establecer, con respecto a problemas reales o potenciales, disposiciones para un uso común y repetido, con el fin de conseguir un grado óptimo de orden en un contexto dado".⁹³² Como se concluyó anteriormente, las resoluciones del APICD contienen disposiciones para un uso común y repetido que atañen al atún y los productos de atún y a los procesos y métodos de producción conexos y que también se refieren a las prescripciones en materia de marcado y etiquetado. Llegamos, por lo tanto, a la conclusión de que las partes en el APICD elaboran y establecen, dentro del marco institucional de la CIAT, respecto a los problemas relativos a la mortalidad de los delfines y la sostenibilidad de las poblaciones de atún, disposiciones para un uso común y repetido, con el fin de conseguir un grado óptimo de protección de los delfines y un uso racional de los recursos de atún en el contexto de la pesquería de atún mediante redes de cerco en el PTO.⁹³³ El APICD lleva a cabo *actividades* en el ámbito de la normalización.

7.686 México también destacó que "[n]o cabe duda de que los Estados Unidos, como miembro fundador del APICD que participa plenamente en él, han 'reconocido' las actividades del APICD en el ámbito de la normalización".⁹³⁴ Coincidimos en 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. A nuestro juicio, ese reconocimiento también puede inferirse del reconocimiento de la norma resultante, es decir, de su existencia, legalidad y validez.⁹³⁵ A ese respecto, parece que la definición y la certificación de atún *APICD dolphin safe* han sido reconocidas por las partes en el Acuerdo, incluidos los Estados Unidos. Lo anterior se recoge en una de las decisiones judiciales que motivaron la sentencia definitiva en el caso *Hogarth* que México ha impugnado. El Tribunal de Distrito del Distrito Septentrional de California resolvió lo siguiente en el caso *Earth Island Institute v. Evans*:

"En consecuencia, el Congreso rechazó la Declaración de Panamá en este punto y adoptó en su lugar una solución de transacción por la cual convino en que cualquier cambio de la norma vigente a la *norma menos protectora* exigida en virtud de la Declaración de Panamá dependería de la respuesta a la pregunta científica de 'si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco tienen un efecto perjudicial importante en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento en el [PTO]."⁹³⁶ (sin cursivas en el original)

7.687 A la luz de lo anteriormente expuesto, llegamos a la conclusión de que el APICD tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" y por consiguiente constituye un "organismo con actividades de normalización". Debemos examinar ahora si el APICD está abierto al organismo nacional competente de cada país, de manera tal que pueda considerarse una "organización internacional con actividades de normalización" según la definición de la Guía 2 de la ISO/CEI.

7.688 El artículo XXVI del APICD dispone que:

"Este Acuerdo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración económica que satisfaga los requisitos del artículo XXIV o que sea invitado a adherirse mediante una decisión de las Partes."

⁹³² Artículo 1.1 de la Guía 2 de la ISO/CEI. Observamos a este respecto que no es necesario que la actividad de normalización sea la función única o incluso la "función principal" de la organización, para que ésta sea un "organismo con actividades de normalización". Lo anterior contrasta con las definiciones de un "organismo de normalización" que en la Guía 2 de la ISO/CEI se define como un "organismo con actividades de normalización" "que ... tiene como función principal la elaboración, aprobación o adopción de normas".

⁹³³ Véase el preámbulo del APICD.

⁹³⁴ Respuesta de México a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafo 115.

⁹³⁵ *The Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (Oxford University Press), volumen II, página 2490.

⁹³⁶ México - Prueba documental 29.

7.689 Las prescripciones del artículo XXIV tienen carácter temporal más que geográfico. El texto del artículo es el siguiente:

"Este Acuerdo está abierto a la firma en Washington D.C., a partir del 21 de mayo de 1998 hasta el 14 de mayo de 1999, de los Estados ribereños del Área del Acuerdo y de los Estados u organizaciones regionales de integración económica que sean miembros de la CIAT o cuyos buques pesquen atún en el Área del Acuerdo mientras el Acuerdo esté abierto a la firma."

7.690 Además, dado que el APICD estaba abierto a la firma de los miembros de la CIAT, puede resultar útil señalar que la CIAT está abierta a: a) las partes en la Convención de 1949 (es decir, los Estados Unidos y Costa Rica); b) los Estados ribereños del Área de la Convención de 1949 que no son parte en dicha Convención; c) los Estados cuyos buques pescan poblaciones de peces abarcadas por la Convención, previa consulta con las partes; o d) los Estados que sean invitados de otro modo a adherirse mediante una decisión de las partes.⁹³⁷

7.691 Asimismo, consideramos que el principio de apertura incorporado en la sección C de la Decisión del Comité OTC relativa a los *principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales*, que dispone que una institución estará abierta sobre una base no discriminatoria a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC, puede ayudarnos a interpretar la expresión "organización internacional con actividades normativas/de normalización". El APICD estuvo abierto a la firma de los Estados cuyos buques pescaban atún en el Área del Acuerdo del 21 de mayo de 1998 al 14 de mayo de 1999. Dado que no había limitaciones ni prohibiciones de la pesca en el Área del Acuerdo siempre que los buques no operaran en la ZEE de uno de los países ribereños del Área del Acuerdo, cualquier país cuya flota pesquera desarrollara sus actividades en el PTO podía haber firmado el APICD. Por consiguiente, el APICD estaba en efecto abierto a la firma de las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC sobre una base no discriminatoria, de acuerdo con el principio de apertura descrito en la Decisión del OTC. Además, el APICD sigue abierto a la adhesión de cualesquiera Estados u organizaciones regionales de integración económica que sean invitados a adherirse a él mediante una decisión de las partes. Hasta el momento, la participación en el APICD está, por lo tanto, abierta sobre una base no discriminatoria, a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros de la OMC, de acuerdo con el principio de apertura descrito en la Decisión del Comité OTC.

7.692 Constatamos que el APICD es, en consecuencia, una organización internacional con actividades de normalización a los fines del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.693 A la luz de lo anteriormente expuesto, llegamos a la conclusión de que el APICD está abierto a la institución competente de cada país y, en consecuencia, es una organización internacional con actividades de normalización a los fines del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.694 El último punto que es preciso abordar es si las definiciones y la certificación de atún *APICD dolphin safe* se pusieron a disposición del público. Observamos que, en la Resolución sobre la certificación de atún *APICD Dolphin Safe*, el epígrafe "Publicidad" establece procedimientos de transparencia y dispone que:

"a. Cada Parte, según proceda, y el Secretariado deberán dar la debida publicidad a la nueva Certificación *APICD Dolphin Safe* y la Etiqueta *APICD Dolphin Safe*, mediante comunicaciones pertinentes a entidades gubernamentales y no gubernamentales interesadas.

⁹³⁷ Véase el artículo XXVII de la Convención de Antigua.

b. Las Partes acuerdan difundir información objetiva a, entre otros, importadores, organizaciones pesqueras, y organizaciones no gubernamentales, utilizando sus propias capacidades en sus mercados internos y externos para apoyar una percepción pública acertada del APICD a fin de incrementar el amplio conocimiento del APICD y sus objetivos.

c. Las Partes, a través del Secretariado, podrán apoyar el diseño y ejecución de una campaña publicitaria a nivel internacional para lograr los objetivos establecidos en esta sección."

7.695 Estos procedimientos de transparencia tienen por finalidad informar a los participantes en el mercado acerca del APICD y su objetivo, así como de los procedimientos para la certificación *APICD dolphin safe* y la etiqueta *APICD dolphin safe* que, por eso mismo, hacen posible la obtención de ambas. Por consiguiente, esos procedimientos se ponen "a disposición del público". Estamos por lo tanto convencidos de que la definición y la certificación *APICD dolphin safe* se ponen a disposición del público.

7.696 Además, consideramos que el principio de transparencia plasmado en la sección B de la Decisión del Comité OTC relativa a los *principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales*, que informa la interpretación de la expresión "puesta a disposición del público" respalda esta constatación. Coincidimos con México en que el sistema del APICD funciona de conformidad con el principio de transparencia descrito en la Decisión del Comité OTC. Como México señaló, el artículo XVII del APICD dispone lo siguiente:

"1. Las Partes promoverán la transparencia en la aplicación de este Acuerdo, inclusive y según proceda a través de la participación pública.

2. Los representantes de organizaciones intergubernamentales y de organizaciones no gubernamentales interesadas en temas pertinentes a la aplicación de este Acuerdo tendrán la oportunidad de participar en las reuniones de las Partes, convocadas de conformidad con el artículo VIII, en calidad de observadores o en otra calidad, según proceda, de conformidad con los lineamientos y criterios establecidos en el Anexo X. Dichas organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales tendrán acceso oportuno a la información pertinente, sujeto a las reglas de procedimiento que adopten las Partes respecto del acceso a dicha información."⁹³⁸

7.697 Esta disposición garantiza que la información relativa a los procedimientos para la certificación y la etiqueta *dolphin safe* sea eficazmente divulgada entre todos los interesados en los territorios de las partes en el APICD, de acuerdo con la sección B de la Decisión del Comité OTC relativa a los *principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales*, que define la transparencia en términos de posibilidad de acceso a las normas de por lo menos todas las partes interesadas en los territorios de, por lo menos, todos los Miembros de la OMC y de la eficaz divulgación de la información relativa a los procedimientos en materia de transparencia que deben incluir, entre otras cosas y como mínimo, la rápida publicación de la norma después de su adopción.

⁹³⁸ Véase la respuesta de México a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 196.

La cuestión de si la definición y la certificación de atún APICD *dolphin safe* son "pertinentes"

7.698 México considera que la norma del APICD es pertinente "porque tiene exactamente la misma finalidad que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*" en la medida en que se utiliza para determinar cuándo puede certificarse que el atún y los productos de atún son inocuos para los delfines y pueden llevar una etiqueta *dolphin safe*.⁹³⁹

7.699 Por el contrario, a juicio de los Estados Unidos, la definición que México invoca "no se refiere ni es relativa ni pertinente a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*".⁹⁴⁰ Los Estados Unidos reiteran que la definición es sólo eso -una definición- y que no establece reglas, directrices ni características para el *etiquetado* de productos de atún y llegan, por lo tanto, a la conclusión de que la definición no se refiere, ni es relativa ni pertinente a las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Además, los Estados Unidos aducen que también se desprende claramente del texto de la Resolución sobre el seguimiento del atún que la pertinencia de su definición de *dolphin safe* se limita a la definición de esa expresión a los efectos de la Resolución.⁹⁴¹ Por último, los Estados Unidos sostienen que la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución sobre el seguimiento del atún no es relativa ni pertinente al objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* porque, mientras la Resolución define *dolphin safe* como atún capturado en un lance en el que no se observó la muerte ni heridas graves de delfines, en cambio, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tratan 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, lo que incluye no sólo si el atún fue capturado en un lance en que se observó la muerte o heridas graves de delfines, sino también si esos animales sufrieron otros efectos perjudiciales.⁹⁴²

7.700 Como señalaron ambas partes, en *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con la declaración del Grupo Especial en cuanto a que el sentido corriente del término inglés "*relevant*" ("pertinente") es "*bearing upon or relating to the matter in hand; pertinent*" ("referente o relativo a la cuestión de que se trata").⁹⁴³ Según el razonamiento de ese Grupo Especial para que la norma en litigio en la diferencia -el Codex Stan 94- fuera una "norma internacional pertinente" tendrá que "referirse al Reglamento de las CE o estar relacionada con él".⁹⁴⁴

7.701 En el presente asunto debemos, por lo tanto, determinar si la definición y la certificación de atún APICD *dolphin safe* se refieren o son relativas o pertinentes a las disposiciones de los Estados

⁹³⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 241.

⁹⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 189.

⁹⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 189.

⁹⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 190.

⁹⁴³ Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.68, donde se cita el *Webster's New World Dictionary* (William Collins & World Publishing Co., Inc. 1976), página 1199; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 230.

⁹⁴⁴ Al examinar esta cuestión el Grupo Especial señaló que: "El título del Codex Stan 94 es 'Norma de la Comisión de Codex Alimentarius para las sardinias y productos análogos en conserva', y el Reglamento de las CE establece normas comunes de comercialización para las conservas de sardinias. Las Comunidades Europeas han indicado en su respuesta que las expresiones 'sardinias en conserva' y 'conservas de sardinias' son esencialmente idénticas. Por lo tanto, es evidente que tanto el Reglamento de las CE como el Codex Stan 94 tratan del mismo producto: las conservas de sardinias. El ámbito de aplicación del Codex Stan 94 abarca diversas especies de peces, entre ellas la *Sardina pilchardus*, que están comprendidas en el Reglamento de las CE, e incluye en particular disposiciones sobre la presentación (párrafo 3 del artículo 2), el medio de envasado (párrafo 2 del artículo 3), el etiquetado, con el requisito de que el nombre del medio de envasado forme parte del nombre del alimento (artículo 6), la determinación del peso neto (párrafo 3 del artículo 7), las materias extrañas (párrafo 1 del artículo 8) y el olor y sabor (párrafo 2 del artículo 8). El Reglamento de las CE contiene estas mismas disposiciones que el Codex Stan 94, incluyendo la parte referente a las prescripciones sobre etiquetado." Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.69.

Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Como México observó "las medidas se aplican al mismo producto, es decir, al atún capturado en la misma área y posteriormente transformado en atún enlatado con una etiqueta *dolphin safe*".⁹⁴⁵ De hecho, tanto las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* como las resoluciones del APICD se refieren a los mismos productos: el atún y los productos de atún. Además, la Resolución sobre la certificación de atún *APICD Dolphin Safe* establece la "Certificación *APICD Dolphin Safe*" y la "Etiqueta *APICD Dolphin Safe*", definidas respectivamente como "[d]ocumento expedido por la autoridad nacional competente, probatorio de la calidad *dolphin safe* del atún, de conformidad con la definición del Sistema de seguimiento y verificación del atún del APICD" y "[r]epresentación gráfica que distingue el atún *dolphin safe* y productos derivados, de conformidad con la definición del Sistema de seguimiento y verificación del atún, la cual podrá ser utilizada en el empaque del atún certificado bajo la presente Resolución". Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y la referida Resolución del APICD regulan, por lo tanto, la misma materia en la medida en que se ocupan ambas de la definición de criterios para determinar que el atún es "*dolphin safe*" y de los medios para identificar ese atún, en forma de prescripciones en materia de etiquetado.

7.702 A nuestro juicio, la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún a la que se hace referencia en la Resolución sobre la certificación de atún *APICD dolphin safe* es pertinente a los fines de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, por las razones que se exponen a continuación.

7.703 Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* establecen categorías reglamentarias basadas en un doble criterio: el área donde tiene lugar la pesca de atún y el método de pesca utilizado. El APICD regula las actividades en el PTO, que es un área regulada también por las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Además, el APICD es asimismo pertinente en cuanto aborda el método de pesca que las medidas de los Estados Unidos excluyen del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, es decir, los lances sobre delfines. Dada la combinación de estos dos elementos, la norma *dolphin safe* del APICD incide en el asunto reglamentado por la etiqueta *dolphin safe* estadounidense en la medida en que ambos instrumentos se refieren a las consecuencias de la asociación entre el atún y los delfines en la pesca de atún mediante redes de cerco en el PTO y definen el atún "*dolphin safe*" con miras a promover métodos de pesca que reduzcan al mínimo el daño causado a los delfines.

7.704 El APICD se refiere asimismo a las pruebas documentales exigidas para obtener la etiqueta *dolphin safe* de conformidad con las medidas de los Estados Unidos por cuanto su Anexo II establece un programa de observadores a bordo con el objeto de certificar la manera en que el atún fue capturado; en virtud de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* la etiqueta *dolphin safe* de ese país está supeditada a ese tipo de certificación. Por ejemplo, para que el atún capturado en el PTO lleve la etiqueta *dolphin safe*, la DPCIA prevé que debe ir acompañado, entre otras cosas, por una declaración escrita otorgada por:

- "(I) el Secretario o la persona que éste haya designado para que actúe en su nombre;
- (II) un representante de la Comisión Interamericana del Atún Tropical; o
- (III) un representante autorizado de una nación participante cuyo programa nacional cumpla las prescripciones del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, que declare que hubo a bordo del buque durante toda la expedición un observador aprobado por el Programa Internacional para la Conservación de los

⁹⁴⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 241.

Delfines y que ese observador entregó la certificación exigida a tenor del apartado (h); y"

7.705 Esta disposición confirma, a nuestro juicio, la pertinencia del APICD y la CIAT como autoridades competentes que regulan la pesca de atún mediante redes de cerco en el PTO.

7.706 Además, por lo que respecta a las pesquerías situadas fuera del PTO en las que se ha determinado que existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* también exigen una declaración escrita de "un observador participante en un programa nacional o internacional aceptable para el Secretario"; esto demuestra, a nuestro juicio, la pertinencia de ese mecanismo establecido por el APICD que sirve de referencia para otras pesquerías. Las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se basan en el marco institucional establecido por el APICD, lo cual indica, no sólo que los asuntos reglamentados por los dos tipos de disposiciones están estrechamente vinculados, sino que además las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* se fundamentan en gran medida en el sistema del APICD. A la luz de lo anteriormente expuesto, constatamos que la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún a la que se hace referencia en la Resolución sobre la certificación de atún *APICD dolphin safe* es pertinente a los efectos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.707 A la luz de lo que antecede, constatamos que la definición y la certificación de atún *APICD dolphin safe* constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, a los fines de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

c) La cuestión de si los Estados Unidos utilizaron la norma del APICD como base de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*

i) *Argumentos de las partes*

7.708 El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone que cuando existan normas internacionales o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos.

7.709 Ya hemos establecido que la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD sobre el seguimiento y verificación del atún a la que se hace referencia en la Resolución sobre la certificación de atún *APICD Dolphin Safe* es la norma internacional pertinente a los fines de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. El próximo paso en la investigación consiste en determinar si esa norma fue utilizada como base de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*.

7.710 México sostiene que los Estados Unidos no han basado sus disposiciones sobre etiquetado en la norma del APICD, sino que, por el contrario, "contemplaron la aplicación de la norma del APICD -incorporada a la legislación nacional de los Estados Unidos- pero rechazaron esa aplicación en favor de una norma unilateral, referente a los lances sobre delfines".⁹⁴⁶ México señala que en esas circunstancias, es evidente que la norma actual de los Estados Unidos no está basada en la norma del APICD.⁹⁴⁷

⁹⁴⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 245.

⁹⁴⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 245.

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.711 En *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que una norma internacional se utiliza "como base" de un reglamento técnico "cuando se la utiliza como componente principal o principio fundamental a los fines de dictar el reglamento".⁹⁴⁸ Como señaló México, el Órgano de Apelación citó algunas definiciones del término "base", y llegó a la conclusión de que:

"Destacamos en estas diversas definiciones las expresiones análogas 'componente principal', 'principio fundamental', 'principal componente' y 'principio determinante', todas las cuales acreditan la conclusión de que debe existir una vinculación muy firme y muy estrecha entre dos cosas para que pueda decirse que una constituye 'la base de' la otra."⁹⁴⁹

7.712 Como se expuso anteriormente, consideramos que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* y las resoluciones del APICD están estrechamente relacionadas entre sí. A nuestro juicio, el legislador estadounidense ha construido el sistema de etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos sobre los cimientos del APICD. No obstante, la estrecha relación entre los dos conjuntos de normas parece insuficiente para concluir que la norma del APICD fue utilizada como base del reglamento técnico.

7.713 En *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación rechazó la afirmación de las Comunidades Europeas según la cual basta la existencia de una "relación racional" entre una norma internacional y un reglamento técnico para constatar que la primera se utiliza "como base" del segundo:

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

No vemos ninguna necesidad de definir aquí con carácter general la naturaleza de la relación que debe existir para que una norma internacional sirva 'como base de' un reglamento técnico. Sólo necesitamos examinar aquí esta medida para determinar si cumple o no esa obligación."⁹⁵⁰

7.714 Por último, como México pone de relieve, el Órgano de Apelación también declaró que:

"A nuestro juicio, cabe afirmar sin duda -como mínimo- que una cosa no puede considerarse la 'base' de otra si las dos son *contradictorias*. Por lo tanto, con arreglo al párrafo 4 del artículo 2, si el reglamento técnico y la norma internacional se *contradicen*, no puede llegarse correctamente a la conclusión de que la norma internacional ha sido utilizada 'como base del' reglamento técnico."⁹⁵¹

⁹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 240-245.

⁹⁴⁹ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinias*, WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, párrafo 245. (Primera comunicación escrita de México, nota 157.)

⁹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 247 y 248.

⁹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 248.

7.715 En el caso que nos ocupa, el apartamiento de la norma del APICD fue formalmente declarado mediante decisiones judiciales y, en particular, por la sentencia pronunciada en el caso *Hogarth*, que lo describe como una negativa expresa a adoptar la norma:

"El programa se formalizó en un acuerdo jurídicamente vinculante denominado la Declaración de Panamá, en virtud del cual la delegación de los Estados Unidos acordó procurar una atenuación de la norma sobre etiquetado *dolphin safe* y permitir que esa etiqueta fuera colocada en atún capturado con redes de cerco, siempre y cuando durante los lances no se observara la muerte ni la herida grave de ningún delfín. ...

Sin embargo, cuando la delegación pidió al Congreso que modificara la norma, éste se negó a flexibilizar las rigurosas prescripciones establecidas si no se presentaba una prueba positiva de que la pesca de atún no estaba contribuyendo significativamente a la lenta tasa de recuperación de poblaciones de delfines ya sujetas a agotamiento."⁹⁵²

7.716 Tomando esas pruebas en consideración, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no basaron sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* en la norma internacional pertinente del APICD.

d) La cuestión de si la norma *dolphin safe* del APICD sería un medio ineficaz o inapropiado para el logro del objetivo o los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos

i) *Argumentos de las partes*

7.717 México considera que la norma del APICD es un medio eficaz para alcanzar el objetivo perseguido de proteger a los delfines ya que la mortalidad de éstos en el PTO ha disminuido en un 99 por ciento. Además, del hecho de que los Estados Unidos dieron su acuerdo a la norma misma en el contexto del APICD, México deduce que ese país la consideraba "un medio eficaz para alcanzar el objetivo de informar a los consumidores que el atún se pescaba de manera inocua para los delfines".⁹⁵³

7.718 Los Estados Unidos aducen que el empleo de la definición de *dolphin safe* que figura en la Resolución del APICD no sería eficaz ni apropiado para cumplir los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado; en particular, la definición no garantizaría que no se indujera a error ni se engañara a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁹⁵⁴ Los Estados Unidos añaden que el empleo de la definición no sería eficaz para proteger a los delfines en el grado que los Estados Unidos consideran apropiado. Aunque los Estados Unidos coinciden con México en que el APICD ha hecho una contribución importante a la protección de los delfines en el PTO, consideran, no obstante, que en él sólo se ha tratado una parte del problema ya que se ha intentado reducir la mortalidad y las graves heridas observadas en los delfines cuando se efectúan lances sobre ellos para capturar atún, pero no se abordan otros efectos perjudiciales de esos lances.⁹⁵⁵ Por otra parte, los Estados Unidos aducen que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* se han ocupado tanto de la cuestión de la mortalidad de los delfines y sus heridas graves observadas como de otros efectos perjudiciales al alentar a las flotas pesqueras a que usen otras técnicas de pesca. Los Estados Unidos concluyen que las disposiciones estadounidenses tienen el objetivo de proteger a los delfines en formas que van más allá de la protección establecida por el APICD.⁹⁵⁶ En ese sentido, consideran que el APICD sólo aborda

⁹⁵² *Earth Island Institute v. Hogarth*, México - Prueba documental 30.

⁹⁵³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 251.

⁹⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 191 y 192.

⁹⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 193.

⁹⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 194.

parcialmente el primer objetivo que tratan de alcanzar las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado, es decir, la protección de las poblaciones de delfines. En su primera declaración oral, los Estados Unidos afirmaron que permitir que los productos de atún lleven la etiqueta *dolphin safe* sobre la base de las definiciones de la Resolución del APICD frustraría el 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 y asimismo frustraría el objetivo de garantizar que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar la técnica de los lances sobre delfines para capturar atún.

7.719 Se preguntó a las partes si los Estados Unidos, como miembro de la CIAT y en el contexto de esa organización, habían puesto alguna vez en cuestión la idoneidad o la eficacia del régimen del APICD para proteger a las poblaciones de delfines en el PTO y si, en ese mismo contexto, habían expresado preocupación acerca de la posibilidad de que la designación "*dolphin safe*" del APICD indujera a error a los consumidores. Los Estados Unidos confirmaron que habían sido y siguen siendo un firme defensor del APICD, tanto en las reuniones de las partes en éste como en las reuniones de la CIAT o en otros contextos, pues reconocen que se efectúan lances sobre delfines para capturar atún y que las medidas de conservación exigidas en el marco del APICD son un medio eficaz para reducir la mortalidad observada de delfines cuando se utilizan esos lances. En el contexto del APICD, los Estados Unidos señalaron que periódicamente habían propuesto o apoyado esfuerzos encaminados a potenciar su aplicación. Sin embargo, también observaron que no debía interpretarse que su decidido respaldo del APICD significa que los Estados Unidos apoyan la práctica de la captura de atún mediante lances sobre delfines ni tampoco que creen que las medidas exigidas conforme al APICD bastan para proteger a los delfines de los daños asociados con la utilización de lances sobre ellos para capturar atún. En cuanto a la expresión, en las reuniones de las partes en la CIAT o el APICD, de sus preocupaciones acerca del empleo por otros países de la designación *dolphin safe* del APICD para sus mercados, los Estados Unidos respondieron que nunca habían expresado preocupación alguna.⁹⁵⁷

7.720 México también confirmó que los Estados Unidos nunca habían expresado objeciones al régimen establecido en el marco del APICD para la protección de los delfines y que tampoco le constaba que los Estados Unidos hubiesen manifestado alguna preocupación en cuanto a que la designación del APICD indujera a error. Observó que, si los Estados Unidos tenían preocupaciones relativas al APICD, debían haberlas planteado en la CIAT en lugar de imponer una medida unilateral y puso de relieve que el punto fundamental es que las decisiones, resoluciones y reglamentos del APICD se adoptan por consenso, lo que significa que los Estados Unidos expresaron concretamente su acuerdo respecto a todos los aspectos del régimen del APICD, incluido el programa para la certificación de atún *APICD dolphin safe*.⁹⁵⁸

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.721 Recordamos en primer lugar la aclaración del Órgano de Apelación en *CE - Sardinias* de que la carga de probar que la norma internacional es eficaz y apropiada para alcanzar los objetivos legítimos que persiguen las medidas impugnadas recae en la parte reclamante:

"[E]xisten grandes similitudes conceptuales entre, por una parte, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y, por otra los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, y el razonamiento que seguimos en el asunto *CE - Hormonas* es igualmente apropiado para este caso. ... En consecuencia, tal como ocurría con los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, no existe una relación 'regla general-excepción' entre la primera y la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2. Por lo tanto, en este caso, recae en el Perú -como Miembro reclamante que solicita

⁹⁵⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Grupo Especial.

⁹⁵⁸ Respuesta de México a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafos 117 y 118.

una resolución sobre la incompatibilidad de la medida aplicada por las Comunidades Europeas con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*- la carga de probar su alegación. Esa carga comprende la necesidad de acreditar que Codex Stan 94 no se ha utilizado 'como base del' Reglamento de las CE, así como acreditar que Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para alcanzar los 'objetivos legítimos' que persiguen las Comunidades Europeas mediante su Reglamento."⁹⁵⁹

7.722 Por lo tanto, en el presente asunto, corresponde a México demostrar que la norma *dolphin safe* del APICD es eficaz y apropiada para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos mediante sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe*.

7.723 Por lo que respecta al sentido de la expresión "medio ineficaz o inapropiado", observamos que, en *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el criterio del Grupo Especial de que la expresión "un medio ineficaz o inapropiado" se refiere a dos cuestiones -la relativa a la eficacia de la medida y la cuestión de si es o no apropiada- y que estas dos cuestiones, aunque se relacionan estrechamente, son de naturaleza diferente.⁹⁶⁰ El Grupo Especial había interpretado que el término "ineficaz" se refiere a algo que no "cumple la función necesaria", no "obtiene un resultado" o "no se aplica en la práctica", mientras que había interpretado que el término "inapropiado" se refiere a algo que no es "especialmente idóneo", "adecuado" o "conveniente".⁹⁶¹ En síntesis, el Grupo Especial había señalado que: "... en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 un medio ineficaz significa un medio que no cumple la función necesaria para alcanzar el objetivo legítimo perseguido, mientras que un medio es inapropiado cuando no es especialmente idóneo para el logro de ese objetivo. ... La cuestión de la eficacia se refiere a los *resultados* de los medios utilizados, mientras que el carácter de apropiado atañe más bien a la *naturaleza* de esos medios. (las cursivas figuran en el original)"⁹⁶²

7.724 A la luz de esas determinaciones, pasamos ahora a examinar si México ha asumido la carga que le corresponde de demostrar que la norma del APICD es apropiada y eficaz para alcanzar los objetivos de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*. Observamos que la presente investigación difiere de la llevada a cabo anteriormente en el marco del párrafo 2 del artículo 2. En ese contexto, como ya se ha visto, México había sugerido que podía permitirse que una etiqueta que cumpliera la norma del APICD coexistiera con la norma vigente de los Estados Unidos.⁹⁶³ Con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el punto que el Grupo Especial debe investigar es si esta norma internacional, *en sí misma*, alcanzaría los objetivos legítimos de los Estados Unidos.

7.725 De acuerdo con las aclaraciones facilitadas por el Órgano de Apelación arriba descritas, consideramos que la norma del APICD sería eficaz si fuese capaz de lograr los dos objetivos legítimos definidos por los Estados Unidos, y sería apropiada si fuera adecuada para lograrlos.⁹⁶⁴ Además, como señalaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, en la medida en que los términos "ineficaz" e "inapropiado" tienen sentidos diferentes y en que es conceptualmente posible que una medida sea eficaz pero inapropiada, corresponde a México la carga de demostrar que la norma del APICD es eficaz y apropiada.⁹⁶⁵ Por lo tanto, México está obligado a aducir pruebas

⁹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 274 y 275.

⁹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 285, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 261.

⁹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 285, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias* párrafo 7.116.

⁹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 285, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias* párrafo 7.116.

⁹⁶³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 210.

⁹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 288.

⁹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 289, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.116.

suficientes de que la norma del APICD cumple las prescripciones jurídicas de eficacia y carácter apropiado previstas en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁹⁶⁶

7.726 Como se describe en la sección i) *supra*, las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* tienen dos objetivos declarados: 1) garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines; y 2) contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar la captura de atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.⁹⁶⁷ Recordamos que, como se vio en la sección 3 b) ii) *supra* (en particular en los párrafos 7.484 a 7.486), el alcance de esos objetivos no se limita al PTO e incluye el examen de las consecuencias directas de las técnicas de pesca, como por ejemplo la muerte o las heridas graves, y las consecuencias no observadas de los lances sobre delfines. Recordamos asimismo la observación de los Estados Unidos de que "también podría considerarse que reducir esos efectos perjudiciales contribuye a la protección de las poblaciones de delfines".⁹⁶⁸

7.727 Observamos en primer lugar que, en la medida en que los objetivos 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. Pese a que, como se señaló anteriormente, los tipos de mecanismos diseñados y aplicados en el marco del APICD pueden brindar orientación a efectos de abordar la cuestión de la inocuidad para los delfines fuera del PTO, no podemos asumir que ello conduciría necesariamente al logro de los objetivos de los Estados Unidos en esas pesquerías. No obstante, examinamos además si las prescripciones del APICD en materia de etiquetado *dolphin safe* serían apropiadas o eficaces para alcanzar los objetivos de los Estados Unidos con respecto al área de que se trata, es decir, el PTO.

7.728 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 sostienen que la norma del APICD no sería eficaz porque el atún capturado de acuerdo con el APICD puede capturarse mediante lances sobre delfines y, no obstante, certificarse como *dolphin safe* al amparo del APICD y porque la etiqueta APICD no garantizaría que el consumidor disponga de información correcta acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines y no sea inducido a error ni engañado.⁹⁶⁹

7.729 Como ya se ha explicado, la observancia de la norma del APICD permite utilizar los lances sobre delfines como técnica de pesca pero los supedita a varias condiciones y a un programa de vigilancia encaminado a reducir el número de capturas incidentales de delfines. Además, la norma *dolphin safe* del APICD sólo se cumple en el caso del atún capturado en una expedición en la que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. Por lo tanto, con la sola etiqueta APICD no se inducirá a error ni se engañará a los consumidores acerca de si se dio muerte a delfines durante los lances en que se capturó el atún. Sin embargo, en la medida en que podría haber otros efectos perjudiciales derivados de ese método de pesca, la norma del APICD, por sí sola, no los abordaría ni transmitiría, por sí misma, ninguna información al respecto. La propia etiqueta *dolphin safe* del APICD no transmite ninguna información sobre el método de pesca utilizado para capturar el atún que contiene el producto que lleva el logotipo del APICD ni sobre las consecuencias que ese método puede tener para los delfines. Incluso si se supone que las partes en el APICD cumplen rigurosamente

⁹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 290.

⁹⁶⁷ Véanse por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 146; y la primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 47.

⁹⁶⁸ Véanse el párrafo 7.484 y la nota 617.

⁹⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 195 y 196.

sus obligaciones en materia de transparencia, el APICD sólo informaría a los interesados de que la expresión "*dolphin safe*" en su contexto se refiere a atún capturado en asociación con delfines, en lances en los que no hay mortalidad ni heridas graves de esos animales.

7.730 Por lo tanto, en la medida en que esto no permitiría que los consumidores fueran informados del hecho de que hubo persecución de delfines en el contexto de la captura del atún en cuestión ni de la existencia de posibles consecuencias no observadas de esos lances, la etiqueta APICD no abordaría algunos de los efectos perjudiciales para los delfines que los Estados Unidos han identificado como parte de sus objetivos.

7.731 Llegamos, por lo tanto, a la conclusión de que la norma del APICD, aplicada por sí sola, no sería un medio eficaz ni apropiado para lograr el objetivo de los Estados Unidos de garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.

7.732 Pasamos ahora a examinar el objetivo de contribuir a proteger los delfines garantizando que el mercado de los Estados Unidos no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. A juicio de los Estados Unidos, aunque el APICD ha hecho una contribución importante a la protección de los delfines en el PTO, en él sólo se aborda una parte del problema -el modo de reducir la mortalidad de delfines cuando se efectúan lances sobre ellos para capturar atún. Sin embargo, los Estados Unidos afirman que, dado que no prohíbe efectuar lances sobre delfines para capturar atún, el APICD no garantiza que, de hecho, no se cause la muerte o heridas graves a ningún delfín, cuando se utiliza a esos animales para capturar atún y tampoco aborda otros efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún. Los Estados Unidos destacan que el APICD prevé que el uso de esa técnica puede causar la muerte de hasta 5.000 delfines al año.⁹⁷⁰ Además, los Estados Unidos explican que sus medidas no sólo buscan reducir la mortalidad y las heridas graves de delfines observadas sino también abordar otros efectos perjudiciales de los lances sobre delfines para capturar atún, alentando a las flotas pesqueras a que pasen a utilizar, para capturar atún, técnicas que no impliquen lances sobre delfines y prohibiendo el uso de la etiqueta *dolphin safe* en productos de atún que contienen atún capturado en una expedición en la que se lanzaron redes de cerco o se las utilizó para cercar a delfines.⁹⁷¹

7.733 Los Estados Unidos llegan, por lo tanto, a la conclusión de que sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin safe* tienen el objetivo de proteger a los delfines de formas que van más allá de la protección establecida por el APICD y que basarse solamente en el APICD o en sus resoluciones no sería un medio eficaz de alcanzar el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* "de proteger a los delfines más allá de una reducción al mínimo de las muertes y las heridas graves observadas por efecto de los lances sobre delfines para la captura del atún".⁹⁷²

7.734 El principal argumento de México en apoyo de su afirmación de que la norma del APICD es un medio eficaz de alcanzar el objetivo de proteger a los delfines es que el objetivo de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* solamente atañe al efecto perjudicial que se causa a los delfines cuando se efectúan lances sobre ellos, pero que las medidas de los Estados Unidos no tienen ningún objetivo referente a los efectos perjudiciales para los delfines derivados de otros métodos de pesca o que se produzcan en regiones oceánicas distintas del PTO.⁹⁷³ México también aduce que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están basadas en la suposición subyacente de que el método de pesca utilizado por la flota mexicana y regulado por el APICD causa efectos perjudiciales a los delfines, lo que México considera imposible

⁹⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 193.

⁹⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 194.

⁹⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 194.

⁹⁷³ Declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva, párrafo 88.

respaldar mediante pruebas fiables. México se centra en la recuperación de las poblaciones de delfines y afirma que las mejores pruebas científicas disponibles indican que la mortalidad de delfines en el PTO es insignificante y no afecta al nivel de ninguna de las poblaciones de delfines. México pone de relieve que la CIAT también ha cuestionado si el enfoque analítico general de la evaluación de las poblaciones de delfines que aplican los Estados Unidos es acertado.⁹⁷⁴ Para resumir, México aduce que "no hay pruebas científicas que demuestren que efectuar lances sobre delfines de forma compatible con el APICD cause efectos perjudiciales a los delfines, desde el punto de vista del carácter sostenible de las poblaciones".⁹⁷⁵ México afirma que el estudio más reciente, un estudio del USDOC realizado en 2008, muestra que las poblaciones de delfines están recuperándose, lo cual indica que los métodos de pesca no causan efectos perjudiciales a los delfines.⁹⁷⁶

7.735 México aduce que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* están basadas en el supuesto de que uno de los métodos de pesca utilizados por las flotas pesqueras en el PTO causa efectos perjudiciales a los delfines, lo que a su vez está basado en el supuesto de que las poblaciones de delfines no están recuperándose.⁹⁷⁷ Sin embargo, como se explicó en el párrafo 7.550 *supra*, no estamos convencidos de que el objetivo de proteger a los delfines mediante las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* deba interpretarse exclusivamente, o incluso principalmente, desde el punto de vista de la recuperación de las poblaciones de delfines. Más bien, los dos objetivos de los Estados Unidos están definidos en términos de "efectos perjudiciales" de las prácticas de pesca en los delfines. Como se dijo anteriormente, estos efectos incluyen tanto la mortalidad observada debida a la pesca de atún, como las consecuencias no observadas de los lances sobre delfines. Como también se dijo anteriormente, los Estados Unidos han indicado que ello "también podría considerarse ... [como] tratar de conservar las poblaciones de delfines". Lo anterior nos indica que el objetivo de los Estados Unidos de procurar reducir al mínimo la mortalidad y las heridas observadas y no observadas de delfines no está condicionado por el agotamiento de las poblaciones de delfines ni depende de él.

7.736 Por lo tanto, entendemos que el supuesto de los Estados Unidos de que los lances sobre delfines son perjudiciales para esos animales no se basa solamente en la falta de recuperación de las poblaciones de delfines. Como ya se explicó, los Estados Unidos han hecho alusión a una variedad de efectos perjudiciales de los lances sobre delfines, haciendo hincapié tanto en la mortalidad (observada o diferida) de ejemplares como en la cuestión de la recuperación de las poblaciones de delfines. Como se describe en un estudio presentado como prueba por el propio México, hay preocupaciones de orden ecológico y de otra índole respecto a los delfines, así como también distintos objetivos en cuanto al tamaño y mortalidad de sus poblaciones. Observamos que ese estudio también parece indicar que la dificultad que entraña la cuestión del atún y los delfines como problema internacional se debe a las divergencias éticas que rodean el tema de la conservación y sugiere que la legislación y las políticas de los Estados Unidos tienen por meta prevenir toda la mortalidad de delfines derivada de la pesca de atún, mientras que la legislación y las políticas de otros países están orientadas con más frecuencia a conservar las poblaciones de delfines pero no necesariamente a prevenir toda la mortalidad de éstos.⁹⁷⁸

⁹⁷⁴ Declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva, párrafo 106.

⁹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 204.

⁹⁷⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 204.

⁹⁷⁷ Véase la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva, párrafo 104.

⁹⁷⁸ *Dolphins and the Tuna Industry* (los delfines y la rama de producción de atún), un estudio previsto en la MMPA y realizado por el Comité para la reducción de la mortalidad de las marsopas debida a la pesca de atún, la *Board on Environmental Studies and Toxicology* (Junta de Estudios Ambientales y Toxicología), la *Commission on Life Sciences* (Comisión sobre las Ciencias de la Vida) y el Consejo Nacional de Investigaciones (1992), páginas 3, 5 y 21. México - Prueba documental 2.

7.737 Como ya se explicó en el contexto de nuestras determinaciones adoptadas en el marco del párrafo 2 del artículo 2 en relación con los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos, el Grupo Especial ha considerado que, pese a la existencia de un cierto grado de incertidumbre por lo que respecta a la medida en que los lances sobre delfines pueden causar a éstos efectos perjudiciales que trascienden la mortalidad observada, los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes para sustentar la presunción de que existen auténticas preocupaciones a este respecto y de que el método de los lances sobre delfines "puede" tener como resultado efectos perjudiciales observados y no observados en los delfines.

7.738 Reconocemos que, como señalan los propios Estados Unidos, la norma del APICD contribuye significativamente a la reducción de la mortalidad de los delfines causada por los lances sobre ellos realizados en el PTO.⁹⁷⁹ Puede incluso contribuir a la protección de las poblaciones de delfines y a la recuperación progresiva de las poblaciones sujetas a agotamiento. Sin embargo, aisladamente, no aborda los efectos perjudiciales no observados derivados de la caza y el cercamiento reiterados de delfines y del lance reiterado de redes de cerco sobre ellos, como, por ejemplo, la separación de madres y crías dependientes, la muerte de hembras lactantes que tiene como resultado una mortalidad indirecta más elevada de crías dependientes y un menor éxito de la reproducción debido al estrés agudo causado por el uso de helicópteros y lanchas rápidas durante la caza.⁹⁸⁰

7.739 Observamos asimismo que, en la medida en que la norma del APICD se ocupa de los lances sobre delfines y no de otras técnicas de pesca que también pueden causar efectos perjudiciales a esos animales, tampoco sería un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos en ese ámbito.

7.740 Por todas las razones antes expuestas, constatamos que México no ha demostrado que la norma *dolphin safe* del APICD sea un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos al nivel de protección escogido por ese país.

C. ALEGACIONES DE MÉXICO AL AMPARO DEL GATT DE 1994

7.741 Además de sus alegaciones planteadas al amparo del Acuerdo OTC, México también formuló alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Dado lo mucho que estas alegaciones tienen en común con algunas de las planteadas por México con arreglo al Acuerdo OTC, debemos considerar si, para la plena solución de la diferencia, es necesario examinar también las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994.

7.742 Observamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial⁹⁸¹, México adujo que era necesario e indispensable para la solución eficaz de la presente diferencia que el Grupo Especial se pronunciara sobre todas las alegaciones planteadas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC habida cuenta de: "i) la naturaleza de las medidas en litigio; ii) el hecho de que es ésta la primera ocasión en que esas medidas han sido sometidas al procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD; iii) las diferencias en la redacción de las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y en su posible aplicación a las medidas; y iv) la importancia de la disciplina efectiva de las medidas no arancelarias de ese tipo para los países en desarrollo Miembros, como México. Esta última razón -la importancia de esas disciplinas para los países en desarrollo Miembros- es particularmente pertinente porque son los países en desarrollo Miembros los que probablemente están

⁹⁷⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170.

⁹⁸⁰ Estados Unidos - Pruebas documentales 4 y 11.

⁹⁸¹ Respuesta de México a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 3 y 4.

más expuestos a los efectos perjudiciales de medidas no arancelarias como las que están en litigio en la presente diferencia".⁹⁸²

7.743 Estamos de acuerdo con México en que, si el Grupo Especial no formula las constataciones necesarias para solucionar la diferencia, ello constituiría una falsa economía procesal y un error de derecho.⁹⁸³ Sin embargo, también observamos que, si el Grupo Especial constata que la cuestión objeto de la diferencia queda suficientemente solucionada en virtud de las constataciones formuladas sobre las primeras alegaciones examinadas, no hay necesidad de examinar otras alegaciones. Como declaró expresamente el Órgano de Apelación, "[n]ada en [el artículo 11 del ESD] ni en la práctica previa del GATT *exige* que un grupo especial examine *todas* las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante".⁹⁸⁴

7.744 A ese respecto, observamos que tres de las razones invocadas por México en apoyo de su opinión de que el Grupo Especial no debería aplicar el principio de economía procesal en relación con ninguna de sus alegaciones (razones i), ii) y iv)) no parecen estar directamente relacionadas con la cuestión de si la diferencia quedaría plenamente solucionada. Por lo tanto, estas consideraciones tienen muy poca incidencia, si es que tienen alguna, sobre la cuestión de si podemos aplicar el principio de economía procesal.

7.745 La tercera razón invocada por México, es decir las "diferencias en la redacción de las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y en su posible aplicación a las medidas", incide, sin embargo en la cuestión que nos ocupa. En la medida en que los fundamentos jurídicos y fácticos de las diversas alegaciones son distintos, ello puede afectar a la pregunta de si todas las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí han sido debidamente abordadas mediante el examen de algunas de esas alegaciones solamente.

7.746 Observamos que las alegaciones planteadas por México al amparo del GATT de 1994 son alegaciones basadas en las obligaciones de no discriminación que figuran en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III. Observamos también que en el contexto del examen de las alegaciones de México planteadas al amparo del Acuerdo OTC, hemos tomado en consideración, entre otras, las alegaciones basadas en las obligaciones de no discriminación que México formula al amparo del párrafo 1 del artículo 2 de ese Acuerdo.

7.747 Recordamos además que en la presentación de sus argumentos al Grupo Especial en el marco del Acuerdo OTC, México remitió sistemáticamente al Grupo Especial a sus argumentos planteados al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 (y en forma análoga, los Estados Unidos se remitieron a sus propias respuestas en el marco del GATT de 1994). En ese contexto, México adujo que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC contiene dos obligaciones de no discriminación aplicables a los reglamentos técnicos, una que es similar a la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 4 del artículo III y la otra que es análoga a la obligación de trato de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I, y que, si bien la redacción utilizada en el párrafo 1 del artículo 2 es distinta de la del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I, ambas disposiciones del GATT de 1994 brindan orientación sobre la manera de interpretar el párrafo 1 del artículo 2.⁹⁸⁵ México no ha dado explicación alguna de su opinión en sentido contrario, expresada en el contexto de su solicitud de que el Grupo Especial se abstuviera de aplicar el principio de economía procesal, según la cual era necesario que el Grupo Especial se pronunciara sobre esas alegaciones de conformidad con ambos acuerdos y en ambos contextos

⁹⁸² Respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 67.

⁹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133.

⁹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, párrafo 339.

⁹⁸⁵ Respuesta de México a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 172.

(trato nacional y NMF) porque las alegaciones planteadas al amparo 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 son distintas por su naturaleza, su alcance y su aplicación y se refieran a distintos derechos y obligaciones, lo cual, a su vez, tendrá distintas consecuencias durante la etapa de aplicación de la presente diferencia.⁹⁸⁶

7.748 Habida cuenta de que nos hemos ocupado, en el contexto de nuestro examen de las alegaciones de México al amparo del Acuerdo OTC, de todos los aspectos de dichas alegaciones, incluidos los relativos a la no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y otros aspectos en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo 2, y habida cuenta de nuestras constataciones a tenor de esas disposiciones, no estamos convencidos de que sea necesario que examinemos por separado y de manera adicional las alegaciones formuladas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, aplicamos el principio de economía procesal respecto a esas alegaciones y nos abstenemos de pronunciarnos sobre ellas.⁹⁸⁷

VIII. RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba formuladas, el Grupo Especial constata que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*:

- a) no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- b) son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo;
- c) no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

8.2 Por las razones expuestas en la sección VII del presente informe, el Grupo Especial aplica el principio de economía procesal respecto 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.

⁹⁸⁶ Respuesta de México a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 69.

⁹⁸⁷ Señalamos a este respecto las siguientes determinaciones del Órgano de Apelación en relación con la necesidad de completar el análisis en el contexto de las alegaciones planteadas por el Perú al amparo de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en el asunto *CE - Sardinias*:

"El Perú sostiene que, si llegamos a la conclusión de que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2, sería procedente que completáramos el análisis del Grupo Especial y resolviéramos la diferencia formulando constataciones con respecto a aquellas disposiciones del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sobre las que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación, es decir, sus párrafos 2 y 1. Aunque el Perú formuló ante el Grupo Especial una alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no nos pide que completemos el análisis refiriéndonos a esa disposición. Las Comunidades Europeas se oponen a que se complete el análisis expresando la opinión de que el expediente no presenta suficientes hechos no controvertidos para hacerlo.

Como hemos constatado que el Reglamento de las CE *no* es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, no se han cumplido las condiciones de la solicitud del Perú y, en consecuencia, no nos parece necesario formular una constatación sobre los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* para resolver esta diferencia. Del mismo modo no nos parece necesario, para resolver esta diferencia, formular una constatación en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, nos abstendremos de formular constataciones sobre los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y sobre el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994." (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 312 y 313.)

8.3 A tenor del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese Acuerdo. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo OTC, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para México de ese Acuerdo. Por lo tanto, recomendamos que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo OTC.
