

# ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LAS MEDIDAS RELATIVAS A LA IMPORTACIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE ATÚN, ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS, DERIVADAS DE LA RESOLUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

FRANCISCO LEOPOLDO DE ROSENZWEIG MENDIALDUA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. II.1 *Precedentes jurídicos dentro del mecanismo del GATT*. II.1.1. *Canadá v. Estados Unidos/1982*. II.1.2. *México v. Estados Unidos (ATÚN I)/1991*. II.1.3. *Comunidad Económica Europea v. Estados Unidos/1994*. II.1.4. *Evolución del etiquetado "dolphin safe" y los esfuerzos multilaterales*. III. *El caso ante la OMC (ATÚN II)*. IV. *Posibles escenarios de cumplimiento del Informe del Órgano de Apelación*.

## I. Introducción

La sofisticación en los procesos comerciales internacionales y el incremento en los sistemas de integración económica, han generado en algunos países, respuestas regulatorias y de control comercial conformes a las reglas y principios comerciales establecidos; no obstante, en algunas ocasiones los Estados establecen medidas proteccionistas o restrictivas al comercio, encaminadas a favorecer a las industrias nacionales.

En este sentido, las dinámicas comerciales de los Estados Unidos de América no han sido ajenas a dichas prácticas, ejemplo de ello, han sido las subvenciones a sus productos agrícolas o los obstáculos técnicos al comercio de asbesto, camarón, aguacate o atún.

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana.

Uno de los ejemplos más contundentes dio origen a la controversia de etiquetado de atún entablada entre los Estados Unidos y México, resuelta el 16 de mayo del 2012, por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), cuya resolución favoreció a México y que en el presente documento intentaremos pormenorizar.

En esta tesitura, tomamos como marco referencial para nuestra disertación, el informe del Órgano de Apelación de la OMC, así como el cumplimiento que habrán de dar los Estados Unidos a la resolución, pues será determinante para que México fije cierto rumbo en las posibles sanciones o acciones comerciales y de negociación para con el país del norte.

El caso que nos ocupa, representa además un marco de referencia para otras controversias que en el mismo tenor podrían suscitarse entre Estados Parte, donde las medidas adoptadas para aplicar restricciones comerciales tengan su justificación en cuestiones ambientales, que no siempre son sencillas de comprobar ante los tribunales internacionales.

Cabe resaltar que, resulta evidente la importancia progresiva que adquieren los factores ambientales como barreras técnicas en las relaciones comerciales, ya que conceden a los Estados la discrecionalidad suficiente para aplicar las determinaciones necesarias para cumplir con “objetivos ambientales”, aún y cuando un segundo Estado se vea afectado y favorezca a terceros.

## **II. Antecedentes**

### *II.1. Precedentes jurídicos dentro del mecanismo del GATT*

En las últimas décadas, se ha producido un conflicto mayor entre las normas jurídicas que alientan la liberación del comercio exterior y aquellas que buscan una forma efectiva de proteger el medio ambiente; este hecho, ha permitido dar un paso en la evolución de la interpretación de estas normas, de tal forma que, el aprovechamiento de recursos naturales y su comercialización, no transgreda su conservación, y puedan coexistir en el comportamiento comercial de los Estados.

Los distintos informes que los grupos especiales del GATT y de la OMC han emitido, dan cuenta del desarrollo del derecho en estas materias, a partir de los estándares que se fijan entre la supuesta extraterritorialidad de las normas ambientales (que buscan un fin legítimo de protección al medio ambiente) y los principios fundamentales rectores del comercio exterior, tales como: el de nación más favorecida, trato nacional, así como

las prohibiciones a las restricciones cuantitativas, señaladas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, 1947).

### II.1.1. *Canadá v. Estados Unidos/1982*

El 31 de agosto de 1979, los Estados Unidos prohibieron las importaciones de atún y productos de atún procedentes de Canadá; esta medida fue una respuesta al apresamiento y arresto de 19 pesqueros estadounidenses que se encontraban pescando atún blanco o albacora dentro de jurisdicción canadiense.

El gobierno de Estados Unidos justificó la medida en la *Ley sobre Conservación y Administración de Pesquerías*, que concedía poder discrecional al Secretario del Tesoro para imponer este tipo de medidas en una jurisdicción no reconocida por Estados Unidos.

Ante este hecho, Canadá solicitó consultas con el gobierno estadounidense, a lo que siguieron una serie de negociaciones relativas a un tratado bilateral; sin embargo, Canadá consideró que la amenaza a las importaciones de atún permanecería, aún y cuando se llegase a suscribirse el instrumento, ya que la legislación seguiría aplicándose de forma no favorable, por lo que la controversia se resolvió dentro del GATT.

Canadá argumentó ante el Grupo Especial, que la prohibición impuesta por los Estados Unidos a las importaciones de atún y sus productos, representaba una clara violación del artículo IX, párrafo 1, del GATT, por imponer restricciones a la importación a una de las Partes contratantes del Acuerdo General, además de que constituía una infracción a los artículos I y XIII por el carácter discriminatorio de la medida frente a cualquier tercer país;<sup>1</sup> a ello, Estados Unidos respondió manifestando que su determinación se encontraba plenamente justificada por el apartado g) del artículo XX del GATT, argumentando que el atún era un recurso natural agotable y que los bancos de atún estaban potencialmente expuestos a la sobrexplotación y al agotamiento; adicionalmente, habían adoptado medidas encaminadas a restringir la producción y el consumo nacionales de atún, aunque no específicamente atún albacora.<sup>2</sup> En opinión de Estados Unidos no había discriminación hacia el atún y los productos de atún procedentes de Canadá, ya que “medidas análogas” se habían adoptado a otros países como Costa Rica y Perú.

---

<sup>1</sup> Informe del Grupo Especial sobre “Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá”, adoptado el 22 de febrero de 1982, L/5198-29S/97, p. 5, párr. 3.1.

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial sobre “Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá”, adoptado el 22 de febrero de 1982, L/5198-29S/97, p. 6, párr. 3.8-3.9.

Canadá respondió ante la justificación de Estados Unidos, argumentando que si bien el atún era un recurso natural agotable, no era la conservación el interés principal de las disposiciones estadounidenses motivo de la controversia, si no la existencia de una legislación interna canadiense y de otros países que podía tener el efecto de impedir que los barcos atuneros estadounidenses pescasen en las aguas costeras sometidas a la jurisdicción canadiense.<sup>3</sup>

El Grupo Especial resolvió en favor de Canadá, argumentando que la medida de Estados Unidos no se justificaba bajo el apartado 2 del artículo XI, porque se aplicaba a especies cuya captura no se había restringido hasta entonces y porque la medida se mantenía cuando las restricciones de la captura ya no se aplicaban. Adicionalmente, en su decisión señaló que el apartado g), del artículo XX, bajo el cual se amparaba Estados Unidos, estipula que las medidas de conservación, para estar justificadas tienen que aplicarse conjuntamente con algún tipo de restricción a la producción y consumo nacionales,<sup>4</sup> lo cual no sucedió dentro del mercado de Estados Unidos.

### II.1.2. *México v. Estados Unidos (ATÚN I)/ 1991*

La decisión del Grupo Especial, a la que previamente hemos aludido, es el antecedente idóneo para el caso que más tarde se resolvería dentro de la OMC, en fechas recientes. Esta controversia responde a la prohibición de Estados Unidos a la importación de atún capturado con el método de *redes de cerco*, justificándose en la *Ley de Protección a los Mamíferos Marinos*, ya que este método redundaba en la muerte de delfines, en tope excesivo para los estándares establecidos por la legislación estadounidense.

Adicionalmente, Estados Unidos promulgó la *Ley de Protección al Consumidor sobre la Protección de Delfines*, que establecía un etiquetado por el cual el consumidor reconocería los productos de atún, cuyo mecanismo de pesca no haya sido dañino para los delfines, diferenciado por el etiquetado al atún proveniente del Océano Pacífico Oriental, según los métodos de pesca.

El Grupo Especial del GATT determinó, entre otros planteamientos, que *i)* los Estados Unidos habían violado el artículo XI del GATT al adoptar restricciones cuantitativas a la importación del atún; *ii)* los Estados Uni-

---

<sup>3</sup> Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá", adoptado el 22 de febrero de 1982, L/5198-29S/97, p. 9, párr. 3.13.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá", adoptado el 22 de febrero de 1982, L/5198-29S/97, p. 14-15, párr. 4.6-4.9.

dos no cumplieran con los requisitos establecidos dentro del artículo XX del Acuerdo, para justificar la protección a éstos mamíferos, ya que existen otras medidas para proteger a los delfines y con ello evitar distorsionar al comercio, aun aceptando los argumentos sobre la supuesta extraterritorialidad de estas excepciones, cada Parte signataria del Acuerdo General podría unilateralmente determinar las políticas de protección a la salud o a la vida de otra Parte signataria sin evitar con ello debilitar sus derechos bajo el GATT,<sup>5</sup> además de que *iii*) la medida se había implementado en una forma discriminatoria para México, en razón de que los pescadores mexicanos debían cumplir con un máximo de muerte y daño en delfines para poder exportar atún a Estados Unidos, medida que se encontraba por encima del tope exigido a pescadores estadounidenses.

Una determinación importante del Grupo Especial que llevó a México a rediseñar su estrategia jurídica en el caso de Atún II, resuelto recientemente por el Órgano de Apelación, fue que al examinar el requisito establecido dentro de la *Ley de Información al Consumidor sobre la Protección al Delfin*, en cuanto a que solamente puede ser etiquetado como *dolphin safe* el atún pescado dentro del Océano Pacífico Tropical Oriental, siempre y cuando se demuestre con evidencia documental que no se utilizaron redes de cerco que intencionalmente hayan encerrado a delfines, era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General, en este sentido, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el artículo no era infraccionado por esta disposición, ya que se aplicaba en razón del área geográfica debido a la asociación natural que se observaba entre los delfines y el atún en esta área.<sup>6</sup>

Pese que el informe del Grupo Especial fue favorable para México, no llegó a su adopción ya que se decidió que el asunto sería resuelto bilateralmente. Esto en parte respondía a un defecto del mecanismo procedimental para el cumplimiento de los informes que emitían los grupos especiales, toda vez que la adopción de una de sus decisiones dependía de la voluntad de ambas partes en el proceso, hecho que dificultaba su cumplimiento.

---

<sup>5</sup> "The General Agreement would then no longer constitute a multilateral framework for trade among all contracting parties but would provide legal security only in respect of trade between a limited number of contracting parties with identical internal regulations." Ver p. 35, párr. 5.27 de la resolución DS21/R-39S/155.

<sup>6</sup> Panel report on "United States- Restrictions on imports of tuna", adoptado el 3 de Septiembre de 1991, DS21/R-39S/155, p. 39, párr. 5.43.

### II.1.3. *Comunidad Económica Europea v. Estados Unidos/1994*<sup>7</sup>

El caso al que ahora habremos de referirnos, se suscitó por la prohibición de importación de atún a los Estados Unidos proveniente de la Comunidad Económica Europea y los Países Bajos. Mientras que el caso de México se refería a una prohibición por la utilización de redes de cerco que accidentalmente atrapaban a un gran número de delfines, en el caso que nos ocupa, la prohibición iba dirigida contra aquellos países que reexportaran atún proveniente de naciones que se encontraran ya bajo un primer embargo, como en el caso de México.

En esta ocasión, el Grupo Especial se pronunció en contra de las medidas adoptadas por Estados Unidos; sin embargo, cambió el criterio sobre el ámbito de aplicación de las excepciones previstas en el artículo XX del GATT, al afirmar que la protección de delfines no se limita a un ámbito local o dentro del territorio nacional; no obstante, siguiendo el razonamiento del informe del caso de México, el Grupo Especial determinó que las medidas que se tomaran de tal forma que se forzara a otros países a cambiar sus políticas podían considerarse no necesarias, en términos del artículo XX (b), del GATT.

### II.1.4. *Evolución del etiquetado dolphin safe y los esfuerzos multilaterales*

La controversia que se analiza en el presente artículo, versa fundamentalmente sobre la negativa por parte del gobierno estadounidense para que el atún mexicano pueda portar la etiqueta con la leyenda “*dolphin safe*” dentro del mercado estadounidense, lo cual tendría un impacto en los consumidores de dicho mercado respecto a sus preferencias del producto.

Desde 1990 el Congreso de los Estados Unidos adoptó por ley el etiquetado en cuestión, no obstante los esfuerzos de México para un cumplimiento de los estándares estadounidenses e internacionales en la protección de delfines y sofisticar el método de redes de cerco en asociación con delfines.

Las condiciones para la obtención de la etiqueta se hicieron cada vez más restrictivas, adicionalmente la Corte de Apelaciones del 9° Circuito de Estados Unidos determinaba que el etiquetado *dolphin safe* no podía ser modificado, lo cual se tomó como una determinación vinculante para el gobierno de Estados Unidos, ya que decidió no llevar el caso ante la Suprema Corte de aquel gobierno.

---

<sup>7</sup> Panel report on “United States- Restrictions on imports of tuna”, DS29/R, adoptado el 16 de Junio de 1994.

### III. El caso ante la OMC (ATÚN II) <sup>8</sup>

En respuesta a las determinaciones del Grupo Especial, el 20 de enero de 2012, los Estados Unidos notificaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) su intención de apelar ante el Órgano de Apelación y el 25 de enero de 2012, México también notificó su intención.

El 10 de febrero de 2012, Australia, Brasil, Canadá, Japón, Nueva Zelanda y la Unión Europea se constituyeron en el procedimiento en calidad de terceros participantes y el mismo día, Argentina, Corea, China, Ecuador y Guatemala notificaron al OSD su intención de comparecer en audiencia como terceros participantes; asimismo, el 7 y 12 de marzo del mismo año el Territorio Aduanero Distinto de Taiwan, Penghu, Kimmen y Matsu y Tailandia también notificaron su intención de comparecer en audiencia.

Los días 2, 3 y 17 de febrero del 2012, el Órgano de Apelación recibió diversas solicitudes para participar como *amicus curiae*, entre ellas las de *Human Society of the United States/Humane Society International*, el *Washington College of Law (WCL)*, *ASTM International* y de Robert Howse, respectivamente.<sup>9</sup>

El procedimiento de apelación promovido por los Estados Unidos de América y México versó respecto a la interpretación jurídica realizada por el Grupo Especial en la *litis* de origen, a través de su informe.

La solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por México, pretendía que se analizara la compatibilidad de determinadas medidas impuestas por los Estados Unidos a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, con el Acuerdo sobre obstáculos Técnicos al Comercio (el Acuerdo OTC).

Además de la pretensión realizada por México, también impugnó diversas normas relacionadas con el producto, tales como la *Ley de Información al Consumidor sobre Protección de Defines*, el *Code of Federal Regulations de los EUA*, así como una decisión judicial de un tribunal de apelación federal de los EUA en el caso *Earth Island Institute V. Hogarth*, por considerarlos incompatibles con las obligaciones de los EUA, en virtud del artículo 2, del Acuerdo OTC y los artículos I y III del GATT de 1994.

---

<sup>8</sup> Examen de la labor de Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación.

<sup>9</sup> Cabe señalar que tanto los participantes como los terceros participantes tuvieron la oportunidad de comparecer en la audiencia; no obstante, la Sección que conoció de la apelación no tomó en cuenta para la decisión los pronunciamientos de *amicus curiae*. Ver página 13 en la resolución WT/DS381/AB/R, Estados Unidos-Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. B-2012-2.

Respecto a la legislación en comento, el Grupo Especial consideró tratarlos como una única medida para efectos de análisis y las denominó como las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe*, las que a su vez constituyen un reglamento técnico, de conformidad al párrafo I, del Anexo I, del Acuerdo OTC.

En este sentido, Estados Unidos solicitó al Órgano de Apelación que: revocara la Constatación del Grupo Especial, respecto a que la medida en litigio fuera un reglamento técnico, toda vez que la observancia de la medida no es obligatoria, en tanto que el cumplimiento de una prescripción en materia de etiquetado, no es vinculante y puede o no utilizarse.

Por su parte, México expresó dentro de su argumentación que tanto los reglamentos técnicos como las normas pueden imponer prescripciones en materia de etiquetado y que una prescripción en este sentido establece las condiciones que un producto debe cumplir para poder utilizar su etiqueta, de igual forma sostiene que la prohibición de utilizar una etiqueta fundada en cualquier norma que no sea la de los EUA, es una medida distinta y adicional a las prescripciones en materia de etiquetado y esta prohibición es la que transforma en reglamento técnico lo que de otro modo es una norma.

Por lo tanto, México concluyó que las disposiciones de los EUA sobre el etiquetado *dolphin safe* no establecen normas, sino que reglamentan y constituye obligaciones *de facto* toda vez que las condiciones de mercado de los Estados Unidos son tales, que es imposible comercializar y vender efectivamente productos de atún sin una denominación *dolphin safe*.

Respecto a la incompatibilidad de las medidas impuestas, el Grupo Especial determinó que la medida no era incompatible con las obligaciones de Estados Unidos en relación a un trato menos favorable entre los productos de atún mexicanos y los estadounidenses (párrafo 1, del artículo 2, del Acuerdo OTC), a lo que México solicitó al Órgano de Apelación que revocara dicha constatación,<sup>10</sup> manifestando entre otros argumentos que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* modifican las condiciones de competencia en el mercado, ya que perjudican a los productos de atún mexicanos, en el entendido de que éstos productos no cuentan con el acceso a la etiqueta, mientras que la mayoría de los productos estadounidense y de terceros estados si cuentan con

---

<sup>10</sup> Respecto a un trato menos favorable, México sugirió que el Grupo Especial aplicó un criterio en virtud del cual solo puede constatar que una medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC si impone una prohibición o interdicción absoluta de las importaciones.

Los Estados Unidos sostienen que no hay en el análisis del Grupo Especial nada que sugiera que considerara que sólo se da un trato menos favorable cuando existe una prohibición o interdicción absoluta. Ver página 62 en la resolución WT/DS381/AB/R, Estados Unidos-Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún. B-2012-2.



ella, hecho que *per se* les beneficia y se traduce en una discriminación de *facto*; no obstante, el Grupo Especial constató que las medidas aplicadas por los Estados Unidos restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos y por lo tanto resultan incompatibles con el párrafo 2, del artículo 2, del Acuerdo de OTC.<sup>11</sup>

Al respecto, los Estados Unidos solicitaron al Órgano de Apelación que declarara superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial con respecto al artículo 2, del Acuerdo OTC, ya que según su dicho, no se elaboró una evaluación objetiva.

México por su parte, solicitó al Órgano de Apelación que confirmara la constatación del Grupo Especial respecto a que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos y por lo tanto son incompatibles con el párrafo 2, del artículo 2, del Acuerdo OTC, toda vez que los objetivos de EUA, se pueden alcanzar con una medida alternativa que restrinja menos el comercio, permitiendo que la etiqueta APICD y la etiqueta *dolphin safe* de los Estados Unidos coexistan en su mercado.

De igual forma argumentó que las disposiciones de EUA en materia de etiquetado se aplican en forma tal, que constituyen un medio de discriminación arbitrario e injustificado, por lo tanto, implican un obstáculo innecesario al comercio internacional y su finalidad consiste en imponer unilateral y extraterritorialmente las prescripciones de los EUA en materia de métodos de pesca, como condición para acceder a los principales canales de distribución del mercado estadounidense de productos de atún y así obligar a las flotas atuneras extranjeras a modificar sus métodos de pesca. En este sentido, México argumentó que presentó importantes pruebas que demuestran que los métodos de pesca permitidos en el marco de APICD, han sido eficaces para limitar la mortalidad de delfines a niveles aceptables en pesquerías sujetas a la jurisdicción estadounidense.

México también se manifestó respecto a los reglamentos técnicos aplicados por los Estados Unidos en relación a las normas internacionales

---

<sup>11</sup> Artículo 2 del Acuerdo OTC: Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central.- Por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central:

*"2.2. 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 al error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos."* Artículo 2.2. del Acuerdo OTC.

(en particular el *Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de Delfines* "APICD"), con base en el párrafo 4, del artículo 2, del Acuerdo OTC,<sup>12</sup> al respecto el Grupo Especial constató que el APICD es una norma internacional pertinente, pero que México no había demostrado que fuera un medio eficaz y apropiado para lograr los objetivos de los Estados Unidos al nivel de protección que Éste escogió.

Por su parte Estados Unidos manifestó que el Grupo Especial incurrió en un error al constatar que la coexistencia de la etiqueta *dolphin safe* y la etiqueta APICD proporcionaría un medio alternativo, razonablemente disponible, que restringiría menos el comercio y alcanzaría los objetivos perseguidos por los Estados Unidos, de garantizar que no se engañe al consumidor acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. De igual forma manifestaron su inconformidad en relación a la constatación del Grupo Especial respecto a que, si se permitiera que se diera publicidad en el mercado estadounidense al cumplimiento de las prescripciones del APICD en materia de etiquetado, ello desalentaría la mortalidad de delfines generada por lances sobre delfines, en la misma medida que las disposiciones de EUA sobre el etiquetado *dolphin safe* vigente.

Cabe señalar que según los argumentos de los EUA, la etiqueta de APICD solamente se aplica al atún capturado dentro del Océano Pacífico Tropical Oriental (PTO) por lo que los delfines fuera de esta zona estarían en riesgo, además de que el etiquetado APICD, permite la práctica de lances sobre delfines para la captura de atún, práctica que, por sí misma, representa mayores riesgos para los delfines, mientras que la medida de los Estados Unidos no permite etiquetar productos de atún como "*dolphin safe*" cuando se captura utilizando esta técnica de pesca.

Aunado a los alegatos previos, México también se manifestó respecto al trato nacional en materia de tributación y de reglamentos interiores, previsto en el artículo III del GATT de 94, en particular respecto a los párrafos 1 y 4;<sup>13</sup> en relación con este argumento, el Grupo Especial decidió aplicar el principio de economía procesal.

---

<sup>12</sup> El párrafo 4 del art 2 del Acuerdo de OTC señala: "2.4 Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinente 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, 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. Acuerdo Sobre Obstáculos técnicos al Comercio, artículo 2."

<sup>13</sup> Los párrafos 1 y 4 del artículo II del GATT de 94 indican:

"1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra,

Al respecto, México manifestó que el Grupo Especial aplicó indebidamente el principio de economía procesal ya que si bien los referidos numerales tratan de obligaciones de no discriminación, cada uno de ellos es diferente en su alcance y aplicación, más aún, un Grupo Especial no puede aplicar el principio de economía procesal, cuando de ello resultaría una resolución parcial del asunto.

Con base en los argumentos planteados por las partes, el 16 de mayo de 2012, el Órgano de Apelación publicó su informe final en los siguientes términos:

1. El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar la medida en litigio como un reglamento técnico, de conformidad al párrafo 1, del Anexo 1, del Acuerdo OTC.
2. El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial en la que indica que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no son incompatibles con el principio de trato nacional o de no discriminación, previsto en el artículo 2.1. del Acuerdo OTC, y constató en contrario que dichas disposiciones si son incompatibles con el referido artículo y por lo tanto resultan discriminatorias.
3. El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial incurrió en un error al determinar que México acreditó que la medida en litigio restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos de Estados Unidos, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlos, y por lo tanto revocó la constatación del Grupo Especial respecto a que la medida en litigio resulta incompatible con el artículo 2.2, del Acuerdo OTC.
4. El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial respecto a que la definición y la certificación APICD *dolphin safe* constituyen una norma internacional pertinente según el Acuerdo OTC, por lo que se reitera la constatación del Grupo Especial en

---

*el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional [...]*

*4. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto. GATT del 94, artículo II.*

relación a que la medida en litigio no es incompatible con el artículo 2.4, del Acuerdo OTC.

5. El órgano de Apelación constató que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al decidir aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por México con base en el párrafo 1, del artículo I, y el párrafo 4, del artículo III, del GATT de 1994.

Finalmente, el órgano de Apelación recomendó que el OSD solicite a los Estados Unidos que aplique su medida de conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo OTC.

En resumen, el Órgano de Apelación concluyó que la medida impuesta por los Estados Unidos resulta discriminatoria para México y omisa para la protección del delfín ante los distintos métodos de pesca de atún; sin embargo, también consideró que ésta no era un obstáculo innecesario al comercio.

De forma paralela al procedimiento en OMC y en respuesta a la solicitud de México de establecimiento de un panel ante este foro, el 24 de marzo de 2009 los Estados Unidos solicitó a México que retirara sus solicitud ante OMC y recurriera al procedimiento de solución de diferencias conforme al Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), de conformidad con el artículo 2005 (4), a lo que México manifestó su negativa, por considerar que dicho artículo no le era aplicable a esta diferencia.

El 4 de noviembre de 2009, los Estados Unidos, solicitaron la realización de consultas con México, de conformidad al artículo 2006 del TLCAN, manifestando que México incumplió con los artículos 2005 (4) y 2005 (5) de este Tratado, al continuar con el procedimiento en OMC.

El 17 de diciembre de 2009, tuvieron lugar las consultas entre ambos gobiernos con la intención de resolver el conflicto, sin embargo, dichas consultas no produjeron resultados favorables, por ese motivo el 12 de marzo de 2010, de conformidad con lo establecido por el artículo 2007 del TLCAN, el gobierno de los Estados Unidos, solicitó a la Comisión de Libre Comercio que se reuniera con la intención de auxiliar a la solución del conflicto, no obstante, no se pudo establecer ningún punto de acuerdo en la controversia.

El 24 de septiembre de 2010 los Estados Unidos solicitaron, conforme al artículo 2008 del TLCAN, la integración de un panel arbitral con el propósito de examinar la disputa a la luz de las disposiciones del Tratado y propusiera una solución de conformidad al artículo 2016 (2) del TLCAN.

## **IV. Posibles escenarios de cumplimiento del Informe del Órgano de Apelación**

Debido a la decisión favorable para México en OMC, existe la posibilidad de que los Estados Unidos pretendan continuar con el procedimiento en el marco del Capítulo XX del TLCAN.

En este sentido, la resolución que emita el panel no afecta de forma alguna el informe emitido por la OMC, ya que ésta no puede declinar su jurisdicción; no obstante, si el sentido de la resolución en TLCAN es a favor de los Estados Unidos, este país, podría justificar el incumplimiento del informe de la OMC y en última instancia tratar de contrarrestar la suspensión de beneficios que en su caso México llegara a aplicar conforme al procedimiento en OMC.

Por otra parte, si la resolución del panel se emite a favor de México, el informe de la OMC será robustecido y se corroborará la incompatibilidad de las medidas de los Estados Unidos frente al comercio de atún con México.

Independiente a esta posibilidad, las reglas de OMC establecen que el informe emitido por el órgano de Apelación deberá adoptarse en un término de 30 días contados a partir de la fecha en que se publicó su "resolución" (16 de mayo de 2012).

Una vez adoptado el informe, los Estados Unidos deberán notificar a México los términos en los que lo adoptará así como el plazo para cumplirlo; dicho plazo no podrá exceder de 15 meses.

Si el referido informe no se cumple en el término establecido, México esta en la posibilidad de suspender beneficios comerciales a los Estados Unidos en una medida equivalente al daño originado por su incumplimiento, mediante la aplicación de mecanismos de retorsión.