

**2013**

Centro de  
Derecho  
Económico  
Internacional  
del ITAM

Autores:

Yahir Acosta

y

Bradly Condon

# **MONOGRAFÍA DEL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO DE LA OMC**

Este documento analiza a profundidad las disposiciones del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (*Acuerdo OTC*). También incluye referencias a la jurisprudencia pertinente, incluida la más reciente trilogía de casos en los asuntos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*.

Agradecimientos especiales:

A la Cátedra OMC - México por financiar este proyecto.

A Paola Jiménez Casanova y Renato Carregha por su apoyo en la gestión editorial de este documento.



MONOGRAFÍA DEL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO DE LA OMC por Yahir Acosta & Bradly Condon tiene una licencia de uso. Los términos de dicha licencia pueden consultarse dando click en la siguiente liga: [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



# Monografía del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

Prólogo .....	iii
I. Preámbulo, objeto y fin del Acuerdo OTC .....	1
II. Relación con otros acuerdos e instrumentos jurídicos internacionales .....	4
1. Relación con el GATT .....	4
2. Artículo III del GATT de 1994 .....	5
3. Artículo XX del GATT de 1994 .....	6
4. Artículo X del GATT de 1994 .....	6
5. Relación con el Entendimiento sobre Solución de Diferencias .....	9
6. Relación con la Guía 2 de la ISO/CEI .....	9
III. Alcance (artículo 1) .....	10
IV. “Reglamento técnico” (Anexo 1.1) .....	10
1. El análisis tri-fásico .....	11
2. Primero, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable .....	11
3. Segundo, el documento debe establecer una o más características del producto. ....	12
4. Tercero, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria .....	13
V. Norma (Anexo 1.2) .....	16
VI. Procedimiento para la evaluación de la conformidad (Anexo 1.3) .....	17
VII. Trato nacional y Nación más favorecida (artículo 2.1) .....	19
1. Criterio jurídico establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC .....	19
2. Primer requisito: que la medida en litigio sea un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 .....	19
3. Segundo requisito: los productos importados sean similares a los productos nacionales y a los productos de otros orígenes .....	20
4. Tercer requisito: que el trato dado a los productos importados sea menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares y a productos similares de otros países. ....	31
VIII. Obstáculos innecesarios al comercio (artículo 2.2) .....	40
1. Generalidades .....	41
2. Análisis en dos partes .....	41
3. Carga de la prueba .....	42
4. Análisis del Órgano de Apelación del artículo 2.2 .....	42
5. Objetivo legítimo .....	44
IX. Los reglamentos técnicos no son eternos (artículo 2.3) .....	48
X. Normas internacionales como base (artículo 2.4) .....	49
1. Análisis tri-fásico del artículo 2.4 .....	49
2. Carga de la prueba .....	50
3. Relación con el Acuerdo MSF y otros Acuerdos OMC .....	50
4. Temporalidad .....	51
5. Primer requisito: la existencia o formulación definitiva inminente de una norma internacional pertinente .....	51

6.	Consenso .....	59
7.	“Pertinentes” .....	59
8.	Segundo requisito: la cuestión de si la norma internacional ha sido utilizada como base del reglamento técnico .....	61
9.	Tercer requisito: 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 .....	63
XI.	Derecho de petición y de suministro de información (artículo 2.5) .....	67
1.	Derecho de petición / obligación de suministro de información .....	67
2.	¿Contexto del artículo 2.5? El artículo 2.2, 2.3 y 2.4 .....	68
XII.	Armonización y reconocimiento mutuo (artículo 2.6 y 2.7) .....	68
XIII.	Elaboración y adopción de reglamentos técnicos (artículo 2.8) .....	68
1.	Objeto y fin .....	68
2.	“en todos los casos en que sea procedente” .....	69
3.	Carga de la prueba .....	71
4.	“serán definidos” (“shall specify” en el texto en inglés) .....	72
XIV.	Casos en que no exista una norma internacional pertinente (artículo 2.9) .....	72
1.	Decisiones del Comité OTC y recomendaciones: .....	73
2.	Jurisprudencia .....	78
3.	“el reglamento técnico en proyecto” .....	80
XV.	Excepciones al artículo 2.9 por cuestiones de seguridad, sanidad, protección del medio ambiente o seguridad nacional (artículo 2.10) .....	81
XVI.	Publicación y plazo prudencial para la entrada en vigor de los reglamentos técnicos (artículo 2.11 y 2.12) .....	82
1.	Decisión Ministerial y las correspondientes decisiones y recomendaciones del Comité OTC .....	82
2.	Jurisprudencia del artículo 2.12 .....	83
XVII.	Otras obligaciones (artículos 3 y 4) .....	87
XVIII.	Procedimientos de evaluación de la conformidad (artículos 5 a 9) .....	87
XIX.	Información y asistencia (artículo 10 y 11) .....	87
XX.	Trato especial y diferenciado (artículo 12) .....	87
1.	Jurisprudencia .....	87
2.	Análisis del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo OTC .....	88
3.	Análisis del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo OTC .....	88
XXI.	Instituciones, consultas y solución de diferencias (artículos 13 y 14) .....	89
XXII.	Resumen de puntos claves .....	91
	ANEXO I. Litigios relacionados con el Acuerdo OTC y el Acuerdo MSF .....	93
	ANEXO II. Preocupaciones comerciales específicas .....	112

## Prólogo

El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (*Acuerdo OTC*) ha adquirido una creciente importancia por el uso, abuso y/o mal uso de los reglamentos técnicos y normas, así como de estándares internacionales en el comercio internacional. Así las cosas, este documento analiza a profundidad las disposiciones del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (*Acuerdo OTC*). También incluye referencias a la jurisprudencia pertinente, incluida la reciente trilogía de casos en los asuntos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*.

De esta forma, nuestra monografía pretende ser una herramienta práctica para la mejor comprensión de las normas OTC. Sin embargo, no es ni busca dar interpretaciones jurídicas de las obligaciones del *Acuerdo OTC*. Como sabemos eso es labor de los Miembros de la OMC y de su Órgano de Solución de Diferencias.

Del mismo modo, esta monografía no pretende de ninguna manera ofrecer juicios acerca de las normas OTC ni recomendaciones de política pública. Cualquier opinión que el texto dé a entender es una opinión a título personal de los autores y no de la OMC, su secretariado, ni ninguno de sus Miembros. Las ideas aquí expresadas no representan una propuesta normativa ni una crítica o comentario a las prácticas de la OMC ni del *Acuerdo OTC*.

Finalmente, cualquier error u omisión que en este texto se encuentre es responsabilidad de los autores y no de la OMC ni ninguno de sus Miembros.



## I. Preámbulo, objeto y fin del Acuerdo OTC

En general, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (*Acuerdo OTC*) persigue dos objetivos. Por un lado, se encuentra el objetivo de la liberalización del comercio, el cual es un objetivo común a la constelación de acuerdos OMC. Por otro lado, el *Acuerdo OTC* también tiene como objetivo cristalizar el derecho de los Miembros a adoptar reglamentaciones. Como lo señaló el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el objeto y fin del *Acuerdo OTC* es establecer un equilibrio entre ambos objetivos.<sup>1</sup>

Como sabemos, de conformidad con el art. 31 y 32 de la convención de Viena, el preámbulo de un tratado internacional forma parte del contexto relevante para construir una interpretación integral y armónica de las obligaciones y derechos internacionales. Por esta razón, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han acudido al texto del preámbulo del *Acuerdo OTC* para formular interpretaciones de las obligaciones sustantivas contenidas en el texto del *Acuerdo OTC*, así como en sus anexos.

“El objeto y fin del *Acuerdo OTC* se ponen de manifiesto, en gran parte, por los dos grupos principales de disposiciones sustantivas que contiene: uno que atañe a los reglamentos técnicos y las normas, en los artículos 2 a 4, y otro que atañe a los procedimientos de evaluación de la conformidad, en los artículos 5 a 9. Esto es algo que también se refleja en el preámbulo, donde esta distinción se establece en el quinto párrafo, así como en los párrafos tercero y cuarto.”<sup>2</sup>

Específicamente, el preámbulo aborda varios asuntos que pueden ser clasificados en cinco temas: 1) la relación del *Acuerdo OTC* con otros acuerdos en el sistema OMC; 2) la relación del *Acuerdo OTC* con otras normas internacionales y sistemas internacionales de evaluación de la conformidad, relevantes al tema de la reglamentación; 3) el derecho de los Miembros a proteger intereses esenciales, ya sea la salud humana, la protección del medio ambiente, la seguridad, entre otros; 4) la obligación de los Miembros de no aplicar reglamentaciones de manera discriminatoria o injustificada, o de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional; y, 5) el reconocimiento del trato especial y diferenciado para con los países en desarrollo.

Así las cosas, nos parece oportuno comenzar explorando y explicando el contenido del preámbulo mencionado, siguiendo el orden establecido en sus propios considerandos.

Como debe ser, en el primer considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC* se establece la relación paterno-filial de este acuerdo, es decir, este tratado internacional fue originado por la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Es importante mencionar que fue gracias a la Ronda Uruguay que el *Acuerdo OTC* vio la luz como un acuerdo multilateral de comercio, por oposición a un acuerdo plurilateral. Antes de 1994

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012, párrafo 174.

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial, *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*, WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005, párrafo 7.513.

existía el código de Tokio, pero como mencionamos su alcance estaba limitado y obligaba a tan sólo algunos Miembros.

En el segundo considerando, el preámbulo establece su deseo de promover la realización de los objetivos del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha aceptado que esto “indica que el *Acuerdo OTC* es un "desarrollo" o un "paso adelante" de las disciplinas del GATT de 1994”<sup>3</sup>. En la misma oportunidad el Órgano de Apelación aprovechó para mencionar que ambos acuerdos tienen objetivos similares y ámbitos de aplicación que coinciden parcialmente. Esto nos anticipa que de acuerdo al máximo tribunal de la OMC la relación entre estos dos acuerdos es amistosa y armónica. Más adelante estudiaremos esta relación a profundidad, pero desde este momento recordamos que para el Grupo Especial en el caso *CE - Sardinias* quedó claro que el *Acuerdo OTC* otorga un cierta deferencia con respecto de los objetivos de política pública que los Miembros desean perseguir, y sin embargo el propio *Acuerdo OTC* muestra una menor deferencia respecto de los medios que los Miembros pueden elegir para alcanzar dichos objetivos.<sup>4</sup>

El tercer considerando del preámbulo subraya la importancia de la relación entre las normas internacionales y la facilitación del comercio internacional. Así las cosas, en el preámbulo se reconoce la contribución que aquéllas pueden tener para aumentar la eficacia en la producción y la facilitación de los intercambios comerciales entre los Miembros. Por esta razón, en el cuarto considerando se expresa el deseo de alentar la elaboración de normas internacionales y de sistemas internacionales de evaluaciones de la conformidad.

Sin embargo, lo anterior no implica una armonización obligatoria. En lugar de la armonización obligatoria, cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes, los Miembros utilizarán esas normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos.

En el quinto considerando se dibuja un contraste respecto del tercer y cuarto considerando. El quinto considerando del *Acuerdo OTC* expresa el "deseo" de que los reglamentos técnicos, las normas técnicas y los procedimientos de evaluación de la conformidad no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional. El Órgano de Apelación estimó que el quinto considerando tiene su reflejo en las disposiciones del *Acuerdo OTC* que están dirigidas a reducir los obstáculos al comercio internacional y que limitan el derecho de los Miembros a reglamentar, por ejemplo, prohibiendo la discriminación contra los productos importados (artículo 2.1) o exigiendo que los reglamentos técnicos no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo (artículo 2.2).<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91.

<sup>4</sup> 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, adoptado el 29 de mayo de 2002, párrafo 7.119.

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 92-93.

No obstante, el objetivo de evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional está matizado en el sexto considerando por el reconocimiento expreso del derecho de los Miembros a reglamentar con miras a alcanzar ciertos objetivos legítimos. El sexto considerando sirve de contrapeso al objetivo de liberalización del comercio que expresa el quinto considerando. Se "reconoce" el derecho de los Miembros a reglamentar frente al "deseo" de evitar que se creen obstáculos innecesarios al comercio internacional. Según el Órgano de Apelación, el sexto considerando indica que los Miembros tienen derecho a recurrir a reglamentos técnicos para alcanzar sus objetivos legítimos, siempre que lo hagan de manera imparcial y de forma que en lo demás sea conforme a las disposiciones del *Acuerdo OTC*. De este modo, el equilibrio que se establece en el preámbulo del *Acuerdo OTC* entre el deseo de evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional, de un lado, y el reconocimiento del derecho de los Miembros a reglamentar, de otro, no es en principio diferente del equilibrio establecido en el GATT de 1994, en el que la disposición del artículo XX sobre excepciones generales limita obligaciones como la de trato nacional del artículo III.<sup>6</sup>

El importantísimo sexto considerando es un reflejo del derecho que tienen todos los países para adoptar medidas necesarias que aseguren lo siguiente:

1. La calidad de sus exportaciones
2. La protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales
3. La protección del medio ambiente, y
4. La prevención de prácticas que puedan inducir a error.

Es esencial mencionar que el propio preámbulo en este considerando establece que los países pueden elegir los niveles de protección que consideran apropiados para cada uno de estos puntos. Esto fue confirmado por el Grupo Especial en el caso *CE - Sardinias*<sup>7</sup>, en el contexto de su análisis del artículo 2.2 del *Acuerdo OTC*.

Asimismo, en el sexto considerando se estableció una condición suspensiva para el ejercicio de este derecho, por parte de los Miembros de la OMC. Dicha condición consiste en que en la aplicación de las medidas necesarias, en la forma de reglamentos técnicos y normas, no puede hacerse de manera que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional.

Como vemos, esta parte del preámbulo refleja el balance de derechos y obligaciones que se encuentran en el GATT, que tienen por objetivo evitar las barreras comerciales sin impedir el derecho de los Miembros de perseguir otros objetivos como la protección del medio ambiente y de la salud humana y la seguridad. Estos objetivos se implementan en las disposiciones del *Acuerdo OTC* relativas al trato nacional, el trato de la nación más favorecida y reglas detalladas sobre la adopción y la aplicación de los reglamentos técnicos.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, párrafos 94-96.

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.119 y 7.120.

Para la casuística de la OMC este sexto considerando ha representado una gran herramienta para completar y confirmar las interpretaciones relacionadas con el artículo 2.2 del *Acuerdo OTC*.<sup>8</sup>

El séptimo considerando también hace eco del derecho de los países para adoptar medidas necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad. Notamos aquí que es curioso que este considerando no venga calificado o matizado por la condición suspensiva contenida en el considerado sexto. Sólo cabe preguntarnos si los Miembros de la OMC tendrían una mayor facilidad para adoptar medidas que protejan la seguridad y una menor facilidad para adoptar medidas que protejan alguno de los valores listados en el considerado sexto. Puesto de otra manera, ¿por qué no se incluyó el valor de la seguridad en el considerado sexto y se creó, en cambio, un párrafo específico en el considerando séptimo que aborda este tema?

Por último, el considerando octavo y noveno hacen mención expresa de los países en desarrollo. En primer lugar, en el párrafo octavo del preámbulo y en las disposiciones del mismo *Acuerdo OTC*, se toca el tema de la contribución que la normalización internacional puede hacer a la transferencia de tecnología de los países desarrollados hacia los países en desarrollo. No obstante, el preámbulo en su considerando noveno reconoce que los países en desarrollo pueden encontrar dificultades especiales en la elaboración y la aplicación de reglamentos técnicos y de normas, así como de procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas. Por consiguiente, también menciona el deseo de ayudar a esos países en los esfuerzos que realicen en esta esfera, un objetivo que se persigue con disposiciones sobre la asistencia técnica.

## II. Relación con otros acuerdos e instrumentos jurídicos internacionales

### 1. Relación con el GATT

La Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC estipula que, en caso de conflicto entre una disposición del GATT y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A (es decir, los Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías) prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo. Es decir, se aplica un criterio *lex specialis*. Por eso, si hay conflicto entre el GATT y el *Acuerdo OTC*, prevalece el *Acuerdo OTC*. Sin embargo, si no hay conflicto, ambos acuerdos se aplican.

Como hemos visto, el segundo considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC* establece su deseo de promover la realización de los objetivos del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha aceptado que esto “indica que el *Acuerdo OTC* es un “desarrollo” o un “paso adelante” de las disciplinas del GATT de 1994”<sup>9</sup>. En la misma oportunidad el Órgano de Apelación aprovechó para mencionar que ambos acuerdos tienen objetivos similares y

---

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91.

ámbito de aplicación que coinciden parcialmente. Esto nos adelanta que de acuerdo al máximo tribunal de la OMC la relación entre estos dos acuerdos es amistosa y armónica.<sup>10</sup>

Así las cosas, el *Acuerdo OTC* desarrolla disciplinas preexistentes del GATT y lo hace mediante un régimen jurídico especial que se aplica solamente a una clase limitada de medidas. Para el caso de esas medidas, el *Acuerdo OTC* impone a los Miembros unas obligaciones que son diferentes de las obligaciones impuestas a los Miembros por el GATT y que se añaden a esas obligaciones.<sup>11</sup> Además, mientras el *Acuerdo OTC* se aplica a los productos agropecuarios, en virtud del artículo 1.5, el *Acuerdo OTC* no se aplica a las medidas sanitarias y fitosanitarias, las cuales se regulan en Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Cuando se alegan violaciones del *Acuerdo OTC* y el GATT, el Órgano de Apelación analiza las alegaciones relativas al *Acuerdo OTC* primero.<sup>12</sup> Cuando hay dos acuerdos que se aplican a la vez, los grupos especiales deben considerar normalmente el acuerdo más específico antes que el más general. Por consiguiente, si se alega que la medida en litigio es un reglamento técnico, el análisis basado en el *Acuerdo OTC* debe preceder a cualquier examen basado en el GATT.<sup>13</sup>

## 2. Artículo III del GATT de 1994

En un caso, el Órgano de Apelación consideró que el *Acuerdo OTC* y el artículo III del GATT pueden aplicarse al mismo asunto, pero no tuvo información suficiente sobre las alegaciones relativas al *Acuerdo OTC* para completar el análisis del Grupo Especial.<sup>14</sup> Subrayó que esto no significa que todas las medidas internas comprendidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT que “afecten” a la “venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso” de un producto sean, necesariamente, “reglamentos técnicos” a los efectos del *Acuerdo OTC*.<sup>15</sup> En otro asunto, dado que encontró una violación del *Acuerdo OTC*, el Órgano de Apelación no analizó la alegación relativa al artículo III.<sup>16</sup>

Recientemente, grupos especiales y el OA han tenido oportunidad de profundizar el análisis en este respecto. Para conocer los detalles de estos análisis, pedimos a nuestros lectores que dirijan su atención al estudio que hacemos más adelante, respecto del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, especialmente al análisis respectivo hecho por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, ya que consideramos que esta decisión sintetiza inteligentemente lo expuesto anteriormente en otros casos.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> *Ibidem*

<sup>11</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 80.

<sup>12</sup> Véanse el Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, y el Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*.

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.15-7.16. Véase también Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 204.

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 83.

<sup>15</sup> *Ibid*, párrafo 77.

<sup>16</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 313.

<sup>17</sup> Nos referimos a lo expuesto en los Informes del Órgano de Apelación en los casos *Estados Unidos - Amianto* y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*. Como veremos más adelante también es relevante el

### 3. Artículo XX del GATT de 1994

En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* el Grupo Especial encontró que las medidas en cuestión eran inconsistentes con el párrafo 1 del artículo 2 y explicó por qué no habría ninguna conclusión sobre la disponibilidad del artículo XX como defensa para justificar la violación del artículo 2.1:

“En relación con la infracción del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, los Estados Unidos han dejado claro que "no invoca[n] el artículo XX del GATT de 1994 como defensa de las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del *Acuerdo OTC*".<sup>18</sup> Dadas las circunstancias, entendemos que los Estados Unidos opinan que no es necesario que el Grupo Especial formule una constatación sobre la posibilidad de ampararse en el artículo XX para justificar la infracción de una disposición del *Acuerdo OTC*.<sup>19</sup>

Nuestra tarea consiste en hacer una evaluación objetiva del asunto que se nos ha sometido.<sup>20</sup> No nos corresponde ampliar la materia que nos ha sido presentada por las partes. Por lo tanto, no emprendemos un análisis del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.”<sup>21</sup>

### 4. Artículo X del GATT de 1994

#### A. Párrafo 3 a) del artículo X

En el diferendo comercial *Estados Unidos - EPO*, Canadá y México alegaron ante el Grupo Especial la incompatibilidad de la medida sobre el EPO con el artículo X del GATT.

Por un lado, el Canadá impugnó la carta de Vilsack al amparo del párrafo 3 a) del artículo X. Por otro lado, “México también presentó una alegación al amparo de dicho artículo contra los supuestos cambios en la interpretación de la medida sobre el EPO reflejados en las directrices del USDA, la presión privada del Gobierno estadounidense a empresas individuales, y la carta de Vilsack. [Por consiguiente, el Grupo Especial procedió a examinar] las alegaciones de los reclamantes concernientes a la aplicación por los Estados Unidos de la medida sobre el EPO en el marco del párrafo 3 a) del artículo X”.<sup>22</sup> El Grupo Especial estableció sus criterios para el análisis de la mencionada disposición de la siguiente forma:

“Para establecer la existencia de una infracción del párrafo 3 a) del artículo X una parte reclamante tiene que demostrar que el Miembro demandado aplica los instrumentos jurídicos del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo X de una manera que no satisface el criterio de uniformidad, imparcialidad o razonabilidad enunciado en el párrafo 3 a) del artículo X.”<sup>23</sup>

---

Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – EPO*, aunque no creemos que el Informe del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* lo haya tomado en cuenta.

<sup>18</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 159.

<sup>19</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafo 160.

<sup>20</sup> Artículo 11 del ESD.

<sup>21</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.308-7.309.

<sup>22</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.808.

<sup>23</sup> *Ibid*, párrafo 7.812.

**B. Leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo X**

Las partes no discutieron que la medida sobre el EPO está comprendida en la categoría de "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas descrita en el párrafo 1" del artículo X del GATT de 1994 y a la que se hace referencia en el párrafo 3 a) del artículo X. Por lo tanto, el Grupo Especial pasó a examinar el siguiente elemento de análisis.

**C. "Aplicará" sus leyes y reglamentos**

Esencialmente el argumento del Canadá y el de México (los reclamantes) es el mismo. Sin embargo, con objetivos meramente taxonómicos, desglosaremos, como hizo el Grupo Especial<sup>24</sup>, los argumentos de las partes reclamantes.

**a. El argumento del Canadá**

El Grupo Especial dijo que el contenido de la carta de Vilsack y las circunstancias que rodean a su emisión, como explican los Estados Unidos, indican que el envío de esa carta a la rama de producción estadounidense está comprendido en el amplio ámbito de autoridad administrativa otorgado al USDA por lo que respecta a la medida sobre el EPO, incluidas cualesquiera orientaciones que pudieran darse al público sobre las prescripciones específicas de la medida. También observó que la carta de Vilsack confirmó efectivamente la aplicación de la Norma definitiva de 2009 (AMS), lo cual, estimó el Grupo Especial, está comprendido en el ámbito de la aplicación de la medida sobre el EPO. En cualquier caso, el Grupo Especial sentenció que aun a falta de algún caso concreto de aplicación, el contexto en que el Secretario Vilsack envió la carta a la rama de producción ofrece en general un fundamento suficiente para considerar que la carta constituye un acto de aplicación de la medida sobre el EPO.<sup>25</sup>

En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que la emisión de la carta de Vilsack está comprendida en el alcance del término "aplicará" que figura en el párrafo 3 a) del artículo X.

**b. El argumento de México**

México alegó que determinados contactos entre los productores de carne y el USDA orientaron la decisión de esos productores de carne sobre la manera de cumplir las prescripciones de etiquetado, es decir, que el gobierno de los Estados Unidos "orientó" la decisión de los productores de carne para que éstos utilizaran la etiqueta que era exclusiva para productos estadounidenses, en lugar de otras etiquetas. El Grupo Especial llegó a la

---

<sup>24</sup> A petición de los Estados Unidos y sin objeción por el Canadá ni México, el Grupo Especial analizó separadamente las alegaciones de los reclamantes. Ver Nota en portada del Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – EPO*.

<sup>25</sup> *Ibid*, párrafo 7.827-7.829.

conclusión de que las pruebas demostraron,<sup>26</sup> en su conjunto, que el USDA dio orientaciones a los productores de carne en este sentido. Esto, a juicio del Grupo Especial, constituye un acto de aplicación en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X.

#### **D. Aplicación "no razonable" de leyes y reglamentos**

El Grupo Especial estableció que “la determinación de si un acto de aplicación puede considerarse razonable en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X conlleva un examen de las circunstancias fácticas propias de cada caso. Así lo confirman anteriores diferencias en las que se entendió que el requisito de aplicación razonable requería un examen de las características del acto administrativo en cuestión a la luz de su objetivo, causa o fundamento”.<sup>27</sup>

##### **a. Argumento del Canadá - la carta de Vilsack**

Al parecer, el Grupo Especial equiparó el término “razonable” con “apropiado”, ya que al considerar inapropiada la carta de Vilsack, la consideró una aplicación irrazonable de la medida sobre el EPO. Así lo dijo:

“Basándonos en la manera en que el Secretario de Agricultura abordó la decisión de aplicar la Norma definitiva de 2009 (AMS), así como en las circunstancias en las que dicha carta se emitió, estimamos que la carta de Vilsack no era "apropiada", por lo que no satisface la obligación de aplicar razonablemente la medida sobre el EPO, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X.”<sup>28</sup>

Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que el Canadá demostró que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X al no aplicar la medida sobre el EPO de manera razonable mediante la emisión de la carta de Vilsack.

##### **b. Argumento de México - cambios en la interpretación y las orientaciones del USDA**

Por el contrario a la constatación sobre el Canadá, el Grupo Especial no opinó de la misma forma sobre la alegación mexicana. Constató que, a diferencia de lo concerniente a la carta de Vilsack, “México no ha establecido que los Estados Unidos no aplicaron la

---

<sup>26</sup> Entre las pruebas ofrecidas por México existían “artículos de prensa y cartas de la rama de producción a sus clientes. En esa serie de pruebas se hace referencia a determinadas informaciones y comunicaciones del Gobierno de los Estados Unidos relacionadas con las prescripciones de etiquetado establecidas en la medida sobre el EPO. México trata de demostrar que determinados contactos entre los productores de carne y el USDA, a los que se hace referencia en esas pruebas documentales, han orientado la decisión de esos productores de carne sobre la manera de cumplir las prescripciones de etiquetado. [...] etiquetar la mayoría de los cortes de carne (músculo) en la categoría A [en lugar de la B]. A pesar de la falta de pruebas que demuestren la existencia de contactos específicos entre el USDA y los productores de carne, como se indica en esas pruebas documentales, podemos inferir de ellas que el USDA dio a los productores de carne alguna información u orientación sobre las prescripciones de etiquetado. Observamos asimismo que los Estados Unidos no han argumentado que esa información u orientación del USDA, tal como se menciona en esas pruebas documentales, no existió.” *Ibid*, párrafo 7.841.

<sup>27</sup> *Ibid*, párrafo 7.851.

<sup>28</sup> *Ibid*, párrafo 7.863.

medida sobre el EPO de manera razonable debido a los cambios en las orientaciones del USDA sobre las prescripciones de etiquetado establecidas en la medida sobre el EPO”.<sup>29</sup>

**E. Conclusión sobre las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 3 a) del artículo X**

El Grupo Especial concluyó que el Canadá y México han establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X al no haber aplicado la medida sobre el EPO de manera razonable debido a la emisión de la carta de Vilsack.

Sin embargo, constató que “México no ha demostrado que los cambios en las orientaciones del USDA sobre las prescripciones de etiquetado de la medida sobre el EPO a que ha hecho referencia no constituyen un acto de aplicación razonable de la medida sobre el EPO, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X. Constat[ó] asimismo que México no ha establecido que los Estados Unidos aplicaron la medida sobre el EPO de manera no uniforme y parcial, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X”.<sup>30</sup>

**5. Relación con el Entendimiento sobre Solución de Diferencias**

El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (Entendimiento o ESD) es el acuerdo que establece las reglas generales de procedimiento para desahogar los casos sometidos ante los paneles o el Órgano de Apelación de la OMC.

Sin embargo, el mismo ESD acepta que existen reglas de procedimiento específicas que también están contenidas en otros acuerdos, por ejemplo, el *Acuerdo OTC*. En este sentido y de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, las disposiciones del *Acuerdo OTC* prevalecerían sobre las del ESD en el caso en que exista un conflicto entre ambas.

En el apartado titulado “XXI. Instituciones, consultas y solución de diferencias (artículos 13 y 14)” de este documento exponemos algunos ejemplos en los que se ha examinado durante un litigio OMC la posibilidad de existencia de conflicto entre las normas del ESD y del *Acuerdo OTC*.

**6. Relación con la Guía 2 de la ISO/CEI**

De conformidad con el anexo 1 del el *Acuerdo OTC*, los términos definidos en este anexo serán aplicables al *Acuerdo OTC* si y sólo si estas definiciones son diferentes a aquéllas contenidas en la Guía 2 de la ISO/CEI.<sup>31</sup> En otras palabras, 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.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibid*, párrafo 7.864.

<sup>30</sup> *Ibid*, párrafo 7.887.

<sup>31</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún*, WT/DS381/R, adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R, párrafo 7.661

<sup>32</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 224.

### III. Alcance (artículo 1)

En virtud del artículo 1.3 del *Acuerdo OTC*, este Acuerdo se aplica a todos los productos, comprendidos los industriales y los agropecuarios. Sin embargo, gracias al artículo 1.5, el *Acuerdo OTC* no se aplica a las medidas sanitarias y fitosanitarias definidas en el Anexo A del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF).<sup>33</sup>

Lo anterior no excluye la posibilidad de presentar argumentos principales bajo el *Acuerdo OTC*, y argumentos alternativos bajo el Acuerdo MSF. De hecho, esta ha sido la estrategia en los litigios presentados por algunos países, como en el caso *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.<sup>34</sup>

Por su parte, el artículo 1.4 del *Acuerdo OTC* establece que sus disposiciones tampoco se aplican a las especificaciones de compra establecidas por instituciones gubernamentales para las necesidades de producción o de consumo de instituciones gubernamentales, sino que se regirán por el Acuerdo sobre Contratación Pública, en función del alcance de éste.

Es importante recalcar que si una medida no es un “reglamento técnico”, no está comprendida en el ámbito de aplicación del *Acuerdo OTC*. Por consiguiente, la determinación de si una medida es un “reglamento técnico” es una cuestión preliminar para que sea aplicable el *Acuerdo OTC*.<sup>35</sup> Esto es crucial para la aplicación de las obligaciones de Trato Nacional y Nación más Favorecida contenidas, como veremos adelante, en el artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

### IV. “Reglamento técnico” (Anexo 1.1)

El término “reglamento técnico” se define en el Anexo 1.1 del *Acuerdo OTC* 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

---

<sup>33</sup> Véase la monografía sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Véanse también *CE - Hormonas (Estados Unidos)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 8.29 y *CE - Hormonas (Canadá)*, Informe del Grupo Especial, párrafo 8.32.

<sup>34</sup> Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1, y Add.1 a 9, adoptados el 21 de noviembre de 2006; Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R.

<sup>35</sup> 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, párrafo 59. Véase también el Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, párrafo 175.

prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

### **1. El análisis tri-fásico**

Según el Órgano de Apelación<sup>36</sup>, un documento debe cumplir tres criterios para quedar comprendido en la definición de “reglamento técnico”:

- Primero, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable. No obstante, el producto o grupo de productos identificable no tiene que estar expresamente identificado en el documento.
- Segundo, el documento debe establecer una o más características del producto. Estas características del producto pueden ser intrínsecas o pueden estar relacionadas con él. Las características se pueden prescribir o imponer de forma afirmativa o negativa.
- Tercero, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria. Además, los tres criterios relativos al carácter de reglamento técnico son acumulativos, por lo que no es necesario que se apliquen en un orden determinado.<sup>37</sup> Asimismo, “El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* declaró que si se constata que no se cumple uno de los tres elementos de la definición de “reglamento técnico”, es innecesario examinar los otros dos elementos.”<sup>38</sup>

Recientemente algunos grupos especiales y el Órgano de Apelación han tenido oportunidad de probar cuáles son los límites de estos tres criterios comprendidos en la definición de reglamento técnico. Específicamente han analizado profusamente el tercer criterio, es decir, la obligatoriedad de las medidas, aunque también se han pronunciado respecto de los otros dos requisitos.

### **2. Primero, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable**

En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación explicó que un reglamento técnico debe ser aplicable a un producto o grupo de productos identificable, porque de lo contrario, la aplicación coercitiva del reglamento sería en la práctica imposible. El Órgano de Apelación añadió que no es preciso que el producto o grupo de productos identificable se especifique expresamente en el documento, es decir, que los productos identificables a los que es aplicable una medida pueden determinarse también con arreglo al contenido sustantivo de la medida de que se trate. El Órgano de Apelación llegó a esta conclusión porque nada en el texto del *Acuerdo OTC* sugiere que los productos necesiten ser nombrados o expresamente identificados en un reglamento técnico. De hecho, un miembro de la OMC puede tener razones sólidas para formular reglamentos técnicos en una manera que no identifique

---

<sup>36</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176. Véase también el Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-70.

<sup>37</sup> Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, párrafo 7.149

<sup>38</sup> *Ibid*, párrafo 7.195.

expresamente los productos por su nombre, pero en todo caso el reglamento técnico deberá hacer posible su identificación.<sup>39</sup>

### 3. Segundo, el documento debe establecer una o más características del producto.

Estas características del producto pueden ser intrínsecas o pueden estar relacionadas con él. Las características se pueden prescribir o imponer de forma afirmativa o negativa.

#### A. Características de un producto

En *CE - Amianto* el Órgano de Apelación clasificó este punto de la siguiente forma:

“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 punto 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.”<sup>40</sup>

En *CE - Sardinias* el Órgano de Apelación recordó el pasaje antes citado e hizo énfasis en que las características del producto incluyen no sólo "las características y calidades intrínsecas del producto", sino también los que están relacionados con ella, como los medios de identificación.<sup>41</sup>

Un “medio de identificación” es una característica del producto. Un nombre identifica claramente un producto y es un “medio de identificación”.<sup>42</sup>

#### B. de forma afirmativa o negativa

Las medidas en disputa en *CE - Amianto* y *CE - Sardinias* establecieron las características del producto en forma negativa. En ambos casos se constató estar frente a “reglamentos técnicos” en el sentido del Anexo 1.1 del *Acuerdo OTC*.

En este orden de ideas, el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* explicó que:

“Las "características del producto" pueden, en nuestra opinión, prescribirse o imponerse con respecto a los productos, ya sea en un sentido positivo o negativo. Es decir, el documento puede

---

<sup>39</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70.

<sup>40</sup> *Ibid*, párrafo 67.

<sup>41</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 210.

<sup>42</sup> *Ibid*, párrafo 191. Véase también el Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

estipular, afirmativamente, que los productos *han de tener* ciertas "características", o el documento puede exigir, negativamente, que los productos *no han de tener* ciertas "características".<sup>43</sup>

Por ejemplo, en el caso *CE - Amianto* la medida en cuestión fue formulada negativamente: "los productos que contienen amianto están prohibidos"<sup>43</sup>. Otro ejemplo lo encontramos en el caso *CE - Sardinias*, en el que la medida europea requería exclusivamente el uso de la especie *Sardina pilchardus*, y por lo tanto no permitía el uso de otras especies de sardinias, para que en el mercado europeo esos productos pudieran ser etiquetados como conservas de sardinias.<sup>44</sup>

En *CE - Amianto* el Órgano de Apelación constató, basándose en el texto del punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, que el etiquetado es una característica del producto.<sup>45</sup> En consecuencia, el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EPO* constató que, al imponer una prescripción en materia de etiquetado indicativo del país de origen, la medida sobre el EPO cumple el criterio que requiere el establecimiento de una o varias características del producto.<sup>46</sup>

#### **4. Tercero, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria**

El Órgano de Apelación en el caso *CE - Amianto* señaló que un reglamento técnico debe regular las "características" de los productos de manera vinculante u obligatoria.<sup>47</sup>

Como veremos más adelante, la obligatoriedad puede deducirse del texto del documento, o bien, inferirse de éste. Asimismo, veremos que pueden existir medidas que a pesar de que en principio son voluntarias, pueden ser clasificadas como obligatorias.

##### **A. Obligatoriedad de iure y de facto**

Un ejemplo de obligatoriedad *de iure* lo encontramos en *CE - Sardinias*, en el cual el Órgano de Apelación concluyó que la medida analizada en ese caso era obligatoria debido a que dicha medida establecida en los requisitos contenidos en ella eran:

"obligatorios en su totalidad y directamente aplicables en todos los estados miembro [de la Unión Europea]."<sup>48</sup>

Por otro lado, en el caso *Estados Unidos - EPO* el Grupo Especial hizo un análisis sobre la obligatoriedad *de facto*. En ese caso, se analizó si un documento suscrito por el Secretario de Agricultura de los Estados Unidos, "la carta de Vilsack", la cual formalmente no era un reglamento técnico, podría ser sin embargo catalogado como tal. El Grupo

---

<sup>43</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72.

<sup>44</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.45, citado en el párrafo 179 del Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*.

<sup>45</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 187-193.

<sup>46</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.214

<sup>47</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68.

<sup>48</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 194.

Especial observó que esta carta empleaba “términos no compulsivos y exhortatorios, así como el condicional; el término "*voluntary/voluntarily*" ("voluntario/as, voluntariamente") aparece en ella al menos en cuatro ocasiones; y se indica que contiene "sugerencias de medidas voluntarias". Tampoco está acompañada del típico mecanismo jurídico de observancia.”<sup>49</sup> Sin embargo, el Grupo Especial constató:

“Pero la cuestión de la naturaleza de la observancia de la carta de Vilsack no puede resolverse con un enfoque meramente formal. Coincidimos con los reclamantes en que la decisión al respecto no puede basarse únicamente en sus términos, ni en particular en la utilización del término "*voluntary*". La adopción de una interpretación formalista de la expresión "cuya observancia es obligatoria" permitiría a los Miembros sustraerse a gran parte de las disposiciones del *Acuerdo OTC* calificando simplemente sus propias medidas de no obligatorias, o el cumplimiento de esas medidas de voluntario, lo que privaría al punto 1 del Anexo 1, y en último término a una gran parte del *Acuerdo OTC*, de su *effet utile*.”<sup>50</sup>

Por consiguiente, el Órgano de Apelación se planteó si la carta de Vilsack es *de hecho* obligatoria. El Órgano de Apelación consideró que el hecho que la Carta fuera escrita y firmada por el Secretario de Agricultura de los Estados Unidos no demuestra que fuera obligatoria, ya que “[n]o todas las comunicaciones de funcionarios del Gobierno llevan aparejada una observancia obligatoria”.<sup>51</sup> Asimismo, el Órgano de Apelación constató que “las dos encuestas de que disponemos no demuestran la observancia efectiva por la rama de producción de la sugerencia del Secretario Vilsack.”<sup>52</sup> En ese caso y por esas razones, el Grupo Especial estimó que no se demostró la observancia obligatoria de la carta de Vilsack.

## **B. *Obligatoriedad voluntaria***

Otra vena del concepto de obligatoriedad se analizó en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, en el que el Órgano de Apelación examinó las características de la etiqueta “*dolphin-safe*” y su relación con la venta de atún en los Estados Unidos. De acuerdo a la legislación y reglamentación estadounidense no es necesario que los productos derivados del atún lleven la etiqueta “*dolphin-safe*” para poder ser vendidos en el mercado de los Estados Unidos, por lo que en este sentido su cumplimiento era voluntario. Así las cosas, los Estados Unidos contendieron que la etiqueta “*dolphin-safe*” no es un reglamento técnico por no ser una etiqueta obligatoria.

El Órgano de Apelación señaló que el hecho de que se pueda vender atún sin necesidad de obtener la etiqueta “*dolphin-safe*” no impide constatar que una medida constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. El punto esencial en este diferendo comercial, enfatizó el Órgano de Apelación, es que cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor de atún debe observar la medida en litigio [es decir, la etiqueta *dolphin-safe*] para poder hacer declaraciones relativas a la condición

---

<sup>49</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.174.

<sup>50</sup> *Ibid*, párrafo 7.175.

<sup>51</sup> *Ibid*, párrafo 7.182.

<sup>52</sup> *Ibid*, párrafo 7.188.

"dolphin-safe".<sup>53</sup> Además el Órgano de Apelación había concluido previamente que no existía posibilidad de un etiquetado alternativo, es decir, que están prohibidas las etiquetas que puedan inducir al error. Por lo tanto, no es posible usar etiquetas alternativas como "dolphin friendly" o "el delfín feliz". Adicionalmente, el Órgano de Apelación añadió que la medida en litigio establece mecanismos de vigilancia activa para garantizar la observancia de las normas e impone sanciones en caso de etiquetado indebido".<sup>54</sup> Por esta razón, el Órgano de Apelación concluyó:

"En consecuencia, la medida de los Estados Unidos abarca todo el ámbito de lo que se entiende por "dolphin-safe" en lo que concierne a los productos de atún. Por estas razones, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*."<sup>55</sup>

Como vemos, el Órgano de Apelación exploró los límites de la definición de un reglamento técnico, y el resultado ha sido bastante controversial. ¿Esto quiere decir que todas las etiquetas voluntarias podrían ser catalogadas como reglamentos técnicos? La respuesta es un rotundo no, ya que el análisis debe de hacerse caso por caso. Las particularidades del etiquetado "dolphin-safe" orillaron al Órgano de Apelación, en una votación dividida de dos votos contra uno, por cierto, a decidir que esta etiqueta efectivamente era un reglamento técnico de cara al *Acuerdo OTC*.

Joost Pauwelyn ha dado el ejemplo de otras etiquetas voluntarias que podrían prestarse para el análisis sobre este punto.<sup>56</sup> En Bélgica existe un sistema de etiquetado llamado la "etiqueta social" que expresa que un producto en todo su proceso de manufactura ha respetado los estándares laborales contenidos en ocho convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Sin embargo esta etiqueta es optativa es decir, no es necesario tener este etiquetado para vender un producto. En este sentido, esta etiqueta es muy parecida a la etiqueta *dolphin-safe*.

Así las cosas, no sería extraño si en el futuro el Órgano de Apelación se aparta del vector interpretativo establecido en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*. Sin embargo, como hemos dicho anteriormente, el análisis deberá hacerse caso por caso. Lo cierto es que después de lo resuelto por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* respecto a la obligatoriedad de la etiqueta "dolphin-safe", creemos que el tema de las etiquetas voluntarias cobrará cada vez más relevancia en el derecho de la OMC.

### C. ¿Es o no es? La necesidad de considerar a la totalidad de la medida

---

<sup>53</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún*, WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012, párrafos 195-196.

<sup>54</sup> *Ibid*, párrafo 194.

<sup>55</sup> *Ibid*, párrafo 199.

<sup>56</sup> Guzman, Andrew T., Pauwelyn, Joost H.B. *International Trade Law*. Second Edition. 2012. (Chapter 19 online version).

¿Qué sucede cuando una medida por un lado prohíbe el uso de algún insumo para la fabricación de algún producto, y por el otro lado la misma medida prevé algunas excepciones a su prohibición General?

En el caso *CE - Amianto* se exploró esta cuestión y, en ese caso, el Grupo Especial señaló que la parte del decreto relacionado con la prohibición en las importaciones de amianto y productos que contuviesen el amianto no constituía un reglamento técnico. Sin embargo, el Órgano de Apelación rechazó este argumento, y constató que los grupos especiales al analizar una medida, deben de considerarla en su totalidad, incluidos “los elementos prohibitivos y permisivos que son parte de la misma”.

Así las cosas, podemos deducir que una medida, una vez identificada, no puede ser y no ser un reglamento técnico al mismo tiempo. Simplemente, es o no es. Es decir, no existen reglamentos técnicos descafeinados.

## **V. Norma (Anexo 1.2)**

Como hemos dicho anteriormente el anexo 1 del *Acuerdo OTC*, intitulado “Términos y su definición a los efectos del presente acuerdo” establece definiciones para varios conceptos que determinan el ámbito material de validez del mencionado acuerdo. Así las cosas, el anexo 1 en su numeral 2 define el concepto “norma” de la siguiente forma:

Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

Nota explicativa

Los términos definidos en la Guía 2 de la ISO/CEI abarcan los productos, procesos y servicios. El presente Acuerdo sólo trata de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad relacionados con los productos o los procesos y métodos de producción. Las normas definidas en la Guía 2 de la ISO/CEI pueden ser obligatorias o de aplicación voluntaria. A los efectos del presente Acuerdo, las normas se definen como documentos de aplicación voluntaria, y los reglamentos técnicos, como documentos obligatorios. Las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso. El presente Acuerdo abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso.

De lo anterior queda claro que, para los efectos del *Acuerdo OTC*, una norma es de aplicación voluntaria. Asimismo, una norma sólo comprende a los productos o los procesos y métodos de producción. Específicamente se excluyen a los servicios del ámbito de aplicación de las normas.

Como vemos, la definición de norma al igual que la del reglamento técnico se refieren a un “documento”, por lo que las mismas constataciones que se han hecho respecto a este

punto pueden repetirse *mutatis mutandi*, para una “norma”. Sin embargo hay otras cuestiones que no quedan tan claras después de la lectura de la definición de norma y su nota explicativa.

La definición también hace referencia a que dicho documento debe ser “aprobado por una institución reconocida”. La pregunta natural que podemos hacernos es ¿a qué institución nos referimos? ¿Aprobada por quién? ¿Y reconocida por quién? Estas cuestiones no han sido analizadas por ningún Grupo Especial ni el Órgano de Apelación, sin embargo sí fueron abordadas en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* al analizar el concepto “norma internacional”, por lo que inicialmente podríamos pensar que también pueden ser pertinentes en el análisis del concepto “norma”.<sup>57</sup> Sin embargo, existen varias diferencias entre estos dos conceptos. La primera de ellas es que el corpus del *Acuerdo OTC* no contiene una definición de norma internacional. La definición de “norma” está autocontenida en el *Acuerdo OTC*, mientras que la definición de “norma internacional” está contenida en la Guía 2 de la ISO/CEI. Aunque jurídicamente la definición de “norma internacional” está incorporada al *Acuerdo OTC*, es decir, forma parte de este Acuerdo como si esta definición apareciera en el texto del Acuerdo, el Grupo Especial en *Estados Unidos - Atún II (México)* comenzó haciendo notar esta diferencia contextual.

Así las cosas, el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* hizo una distinción entre estas dos definiciones:

“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.”

“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.<sup>58</sup> 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”.

## VI. Procedimiento para la evaluación de la conformidad (Anexo 1.3)

De acuerdo al anexo 1.3 del el *Acuerdo OTC* este concepto se define, conjuntamente con su nota explicativa, de la siguiente forma:

---

<sup>57</sup> Haremos referencia con mayor detalle sobre este punto en la sección de esta monografía intitulada “norma internacional”.

<sup>58</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 224.

Todo procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas.

*Nota explicativa*

Los procedimientos para la evaluación de la conformidad comprenden, entre otros, los de muestreo, prueba e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones.

Esta definición muestra que la función de los procedimientos para la evaluación de la conformidad es la de valorar y examinar el cumplimiento de lo dispuesto por reglamentos técnicos y normas.

A manera ilustrativa, hacemos eco de lo constatado en el caso *CE - Marcas de fábricas o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)* “en el que el Grupo Especial consideró una queja acerca de que la obligación de mantener las estructuras de inspección de productos era un "reglamento técnico" incompatible con el párrafo 1 del artículo 2. El Grupo Especial consideró que las definiciones de "procedimientos para la evaluación de la conformidad" y de "reglamentos técnicos" se excluyen mutuamente y rechazó la reclamación.”

“Esta definición demuestra que los "procedimientos para la evaluación de la conformidad" evalúan la conformidad con "reglamentos técnicos" y "normas". Ello sugiere que no sólo son cosas distintas, sino que también son mutuamente excluyentes. Aunque una sola medida puede combinar tanto un reglamento técnico como un procedimiento para evaluar la conformidad con ese reglamento técnico, sería extraño que un procedimiento de evaluación de la conformidad pudiera a su vez estar incluido en la definición de un reglamento técnico.

El objeto y fin del *Acuerdo OTC* se ponen de manifiesto, en gran parte, por los dos grupos principales de disposiciones sustantivas que contiene: uno que atañe a los reglamentos técnicos y las normas, en los artículos 2 a 4, y otro que atañe a los procedimientos de evaluación de la conformidad, en los artículos 5 a 9. Esto es algo que también se refleja en el preámbulo, donde esta distinción se establece en el quinto párrafo, así como en los párrafos tercero y cuarto.<sup>59</sup> Si el Grupo Especial incorporara medidas sujetas a los artículos 5 a 9 en la definición de un reglamento técnico, sometiéndolas así también a las disposiciones relativas a los reglamentos técnicos de los artículos 2 a 4, se produciría un resultado que no sería razonable. Observamos, a este respecto,

---

<sup>59</sup> Su texto es el siguiente:

*"Reconociendo la importancia de la contribución que las normas internacionales y los sistemas internacionales de evaluación de la conformidad pueden hacer a ese respecto al aumentar la eficacia de la producción y facilitar el comercio internacional;*

*Deseando, por consiguiente, alentar la elaboración de normas internacionales y de sistemas internacionales de evaluación de la conformidad;*

*Deseando, sin embargo, asegurar 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." [sin cursivas en el original]*

que en la nota explicativa se hace referencia a los "procedimientos de ... inspección" como ejemplo de procedimientos para la evaluación de la conformidad. Esto sugiere que un procedimiento de inspección no es un reglamento técnico."

## VII. Trato nacional y Nación más favorecida (artículo 2.1)

En virtud del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central 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.

### 1. Criterio jurídico establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

El Órgano de Apelación ha constatado que el párrafo 1 del artículo 2 contiene una obligación de trato nacional y una obligación de trato de nación más favorecida ("NMF"):

“La obligación de trato NMF prohíbe la discriminación mediante reglamentos técnicos entre productos similares importados de distintos países, mientras que la obligación de trato nacional prohíbe la discriminación entre productos similares nacionales e importados. Para establecer que se ha violado la obligación de trato nacional impuesta en el párrafo 1 del artículo 2, el reclamante debe demostrar la existencia de tres elementos: i) que la medida en litigio es un "reglamento técnico" según se define ese término en el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*; ii) que los productos importados y nacionales en cuestión son "productos similares"; y iii) que la medida en litigio otorga un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales similares.<sup>60</sup>

Por lo tanto, para establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* debe demostrarse que concurren tres elementos: i) que la medida en litigio sea un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1; ii) que los productos importados sean similares a los productos nacionales y a los productos de otros orígenes; y iii) que el trato dado a los productos importados sea menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares y a productos similares de otros países.<sup>61</sup>

### 2. Primer requisito: que la medida en litigio sea un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1

Ya hemos abordado la cuestión sobre qué es un reglamento técnico, *supra*. Sólo cabe añadir que en el caso *Estados Unidos - Aún II (México)*, el Órgano de Apelación constató

---

<sup>60</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87. Los elementos exigidos para demostrar una violación de la obligación NMF están identificados en el párrafo 202 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Aún II (México)*.

<sup>61</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87. Ver también el Informe del Grupo Especial, *CE – Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.219.

que los reglamentos técnicos deben respetar el principio de trato nacional que implica que no se pueden modificar las “condiciones de competencia”, lo cual no hizo la etiqueta “dolphin-safe”.

**3. Segundo requisito: los productos importados sean similares a los productos nacionales y a los productos de otros orígenes**

En el año 2011 fue la primera vez que se abordó el tema de productos similares y trato no menos favorable contenidos en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Ahora retomaremos lo que han dicho grupos especiales y el Órgano de Apelación respecto de los productos similares.

**A. Artículo III del GATT: ¿Contexto pertinente para el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC?**

En el año 2011, la trilogía de informes de los grupos especiales respectivos a los asuntos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*, analizaron por primera vez esta cuestión. El análisis realizado por estos tres grupos especiales prácticamente se realizó al mismo tiempo, por lo que no tuvieron oportunidad de consultar los informes de los otros dos grupos especiales respectivos. Es por esta razón que estos tres informes, si bien coinciden en muchos aspectos, también es cierto que son contradictorios en muchos otros.

En virtud de lo anterior, y con el objetivo de poder contrastar estas diferencias y similitudes, en el tránsito de esta monografía procederemos a revisar lo dicho por cada uno de estos grupos especiales, así como por lo constatado por el Órgano de Apelación, respecto del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*.

**a. Informe del Grupo Especial Estados Unidos - EPO**

En el caso *Estados Unidos - EPO* el Grupo Especial comenzó su análisis respectivo determinando si el párrafo 4 del artículo III del GATT podía servir como contexto para el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El Grupo Especial argumentó:

“Como se indica más arriba, la "similitud" y el "trato no menos favorable" son dos de los tres elementos del criterio jurídico establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. *El sentido específico de estos elementos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no ha sido examinado en diferencias anteriores. Tampoco ha sido nunca objeto de una resolución de un Grupo Especial del GATT la disposición similar del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Ronda de Tokio. [sic]*”<sup>62</sup> [énfasis añadido]

El Grupo Especial analizó las similitudes en los términos utilizados en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el párrafo 4 del artículo III del GATT. Observó que ambos

---

<sup>62</sup> *Ibid*, párrafo 7.228.

imponen una "obligación de trato nacional" y utilizan términos similares". De hecho, "los términos "productos similares" y "trato no menos favorable", constituyen también elementos fundamentales del criterio jurídico que se establece en ambas disposiciones."

Esta "polinización cruzada"<sup>63</sup> entre disposiciones similares contenidas en diferentes Acuerdos OMC ya se ha dado anteriormente, y esto lo ejemplificó el Grupo Especial con el caso *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, en el que "el Órgano de Apelación constató que, dado el papel fundamental que desempeña el principio del trato nacional en el Acuerdo sobre los ADPIC y la similitud en la formulación de las disposiciones pertinentes, "[el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994] puede ser útil para interpretar la obligación del trato nacional en el Acuerdo sobre los ADPIC".<sup>64</sup>

El Grupo Especial examinó el preámbulo del *Acuerdo OTC* y constató que éste establece la finalidad "de "promover la realización de los objetivos del GATT de 1994". Además, el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "no establecen obligaciones conflictivas, es decir, que se excluyan mutuamente" en el sentido de la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC."<sup>65</sup>

A la luz de las similitudes y relaciones señaladas entre las dos disposiciones y teniendo en cuenta los informes del Órgano de Apelación y Grupos Especiales citados en el trámite de este asunto, el Grupo Especial concluyó que el párrafo 4 del artículo III constituye un contexto pertinente para interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, en particular para interpretar la expresión "trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional".

#### **b. Informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Atún***

Como hemos dicho, mientras el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - EPO* ha llegado a esta conclusión, paralela pero separadamente los grupos especiales en *Estados Unidos - Atún II (México)* y en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, respectivamente examinaban la cuestión sobre los productos similares del párrafo 1 del artículo 2 en el *Acuerdo OTC*.

En el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* el Grupo Especial señaló que el término "productos similares" no podía interpretarse de la misma manera en los artículos III:4 del GATT y 2.1 del *Acuerdo OTC*, por la diferencia en el contexto. Sin embargo, consideró que la opinión del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, de que la determinación de la similitud en el artículo III:4 "es una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos", era pertinente para interpretar el artículo 2.1.<sup>66</sup> Por lo tanto, decidió aplicar los mismos cuatro criterios que se aplican para determinar la

---

<sup>63</sup> Para una exploración más profunda sobre la cuestión, vease "La "polinización cruzada" en la interpretación de los acuerdos de la OMC en los casos de comercio y medio ambiente", *Bradly J. Condon*, *Revista de Derecho Económico Internacional*, ITAM, Volumen 2, Número 1, 2012. El artículo está disponible en la siguiente liga: [http://dei.itam.mx/archivos/articulo3/segundo\\_articulo\\_marzo.pdf](http://dei.itam.mx/archivos/articulo3/segundo_articulo_marzo.pdf)

<sup>64</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, , párrafo 7.230.

<sup>65</sup> *Ibid*, párrafo 7.233.

<sup>66</sup> *Ibid*, párrafos 7.223-7.224.

similitud en el artículo III:4 del GATT: (1) las propiedades físicas; (2) los usos finales; (3) los hábitos y preferencias de los consumidores; y (4) la clasificación arancelaria.<sup>67</sup> Los productos que se había de comparar eran los productos de atún estadounidenses y los productos de atún mexicanos, así como los productos de atún originarios de cualquier otro país.<sup>68</sup> El Grupo Especial concluyó que: (1) las propiedades físicas son idénticas;<sup>69</sup> (2) tienen los mismos usos finales;<sup>70</sup> (3) los hábitos y preferencias de los consumidores estadounidenses cambiaban según la inocuidad para los delfines, pero el Grupo Especial no tenía ninguna base para suponer que los productos de atún mexicanos no son inocuos para los delfines, mientras que los productos de atún estadounidenses y los originarios de cualquier otro país son inocuos;<sup>71</sup> y (4) la clasificación arancelaria es idéntica.<sup>72</sup> Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que eran productos similares.

### **b1. Los PMPs y su relación con las preferencias de los consumidores**

El papel de las preferencias de los consumidores en la determinación de la similitud es uno de los aspectos más interesantes de este caso. Sobre esta cuestión, vale la pena citar textualmente al Grupo Especial:

“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 evaluación de la similitud. 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.<sup>73</sup>”

En este caso, había evidencia sobre las preferencias del consumidor relativas a los procesos y métodos de producción (PMP) que no afectan al producto como tal. Mientras este criterio no pudo cambiar la conclusión sobre la similitud de los productos, el Grupo Especial reconoció que los PMP pueden repercutir en la relación de competencia entre los productos. Como se mencionó arriba, el Grupo Especial no tenía ninguna base para suponer que los productos de atún mexicanos no son inocuos para los delfines, mientras que los productos de atún estadounidenses y los originarios de cualquier otro país son inocuos. Fue por esta razón, y no el impacto de las preferencias en la relación de competencia, que este criterio no pudo cambiar la conclusión sobre similitud. En otras palabras, este Grupo Especial parece incorporar...

---

<sup>67</sup> *Ibid*, párrafos 7.235 y 7.240.

<sup>68</sup> *Ibid*, párrafo 7.233.

<sup>69</sup> *Ibid*, párrafo 7.243.

<sup>70</sup> *Ibid*, párrafo 7.244.

<sup>71</sup> *Ibid*, párrafo 7.250.

<sup>72</sup> *Ibid*, párrafo 7.245.

<sup>73</sup> *Ibid*, párrafo 7.249.

En el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación consideró que, en los casos en que los productos son físicamente diferentes, es aún más importante aducir pruebas bajo los demás criterios de que existe una relación de competencia para demostrar que los productos son similares.<sup>74</sup> En los casos en que los productos son físicamente idénticos, debe ser posible aducir pruebas bajo los demás criterios de que no existe una relación de competencia para demostrar que los productos no son similares.

En *Estados Unidos - Atún II (México)*, las preferencias del consumidor determinaron la relación de competencia entre dos productos-atún inocuo para delfines y atún no inocuo para delfines-no sus características físicas ni su uso final. Por lo tanto, el Grupo Especial estimó que estos dos productos no deberían considerarse como productos similares. Agregó que la falta de evidencia sobre la inocuidad del atún proveniente de distintos Miembros es una cuestión distinta, aunque determinante en este caso.

### **c. Informe del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor***

Las constataciones de los grupos especiales en *Estados Unidos - EPO* y *Estados Unidos - Atún II (México)*, contrastan con las del Grupo Especial que resolvió el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*. En este caso, el Órgano de Apelación tuvo oportunidad de revisar buena parte de las constataciones del Grupo Especial. Coincidió con éste en varios aspectos aunque también revocó varias de sus constataciones. Por esta razón haremos referencia brevemente al informe del Grupo Especial y posteriormente al informe del Órgano de Apelación.

#### **c1. Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor**

En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* el Grupo Especial opinó que las interpretaciones desarrolladas en el contexto del artículo III:4 del GATT de 1994 no pueden simplemente transponerse al artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*. El artículo 2.1 del *Acuerdo OTC* está inspirado en el artículo III:4 del GATT de 1994. Ambos imponen la obligación de otorgar a los productos importados "un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional". No obstante, mientras que el artículo 2.1 del *Acuerdo OTC* sólo es aplicable a los reglamentos técnicos, el artículo III:4 del GATT de 1994 es aplicable a un grupo de medidas más amplio, que comprendería los reglamentos técnicos.<sup>75</sup> Además, el planteamiento sobre la similitud basado en la competencia, con arreglo al artículo III:4 del GATT de 1994 fue desarrollado por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* sobre la base del principio general establecido en el artículo III:1 del GATT de 1994, que no tiene un equivalente en el *Acuerdo OTC*.<sup>76</sup> Por consiguiente, el contexto

---

<sup>74</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 118.

<sup>75</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R, párrafos 7.95-7.96.

<sup>76</sup> *Ibid*, párrafo 7.99.

permite distintas interpretaciones de la expresión "productos similares" en el artículo III:4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*.<sup>77</sup>

Según el Grupo Especial, el hecho de que el reglamento técnico reglamente las características de un producto (aromas característicos) para determinados tipos de productos (cigarrillos) debería tener importancia para determinar si los productos en cuestión son similares. Para estar regulado un cigarrillo debe tener un aditivo que produce un sabor, gusto o aroma distintivos. Los aditivos que contengan los cigarrillos deben afectar a la determinación de la similitud más que los criterios relacionados con la competencia u otros criterios, por ser la característica exacta que determina si un cigarrillo está o no comprendido en el ámbito de aplicación del reglamento técnico en cuestión.<sup>78</sup> El Grupo Especial notó que el sexto considerando del *Acuerdo OTC* reconoce "que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias ... para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados [...]". A juicio del Grupo Especial, el sexto considerando del preámbulo, combinado con el requisito de necesidad establecido en el artículo 2.2 del *Acuerdo OTC*, justifica una interpretación de la similitud en el marco del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC* distinta de la desarrollada en el marco del artículo III:4 del GATT de 1994, habida cuenta de la naturaleza de las medidas contempladas en el *Acuerdo OTC*.<sup>79</sup> Por lo tanto, debe tenerse en cuenta la importancia del objetivo de salud pública del reglamento técnico, y la manera en que determinadas características de los productos pertinentes, sus usos finales y la percepción que los consumidores tienen de esos productos, deben evaluarse a la luz de ese objetivo. En este caso, el objetivo legítimo de salud pública de reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes debe informar el análisis de la similitud.<sup>80</sup> Por todas estas razones, el Grupo Especial consideró que la interpretación del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, en las circunstancias de este caso, no debía abordarse principalmente desde la perspectiva de la competencia, sino a la luz del objetivo de salud pública.<sup>81</sup>

Este razonamiento del Grupo Especial sería aplicable a una medida ambiental, porque el preámbulo habla también, en su sexto considerando, de la protección ambiental. Si se sigue el mismo tipo de análisis en un caso de comercio y medio ambiente, la interpretación del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC* podría abordarse principalmente desde la perspectiva de la protección ambiental y no a la luz de la relación de competencia entre los productos pertinentes. Entonces, esta interpretación del Grupo Especial podría tener implicaciones importantes en los casos de reglamentos técnicos con fines ambientales. Sin embargo, como veremos un par de párrafos abajo, esta interpretación del Grupo Especial fue modificada por el informe del Órgano de Apelación.

---

<sup>77</sup> *Ibid*, párrafo 7.105.

<sup>78</sup> *Ibid*, párrafos 7.109-7.110.

<sup>79</sup> *Ibid*, párrafos 7.113-7.114.

<sup>80</sup> *Ibid*, párrafo 7.116.

<sup>81</sup> *Ibid*, párrafo 7.119.

En este caso, el Grupo Especial se consideró limitado por el resumen del fundamento jurídico de la alegación de Indonesia en materia de trato nacional, en el que los productos de que se trata se identifican como los cigarrillos de clavo de olor importados contra los cigarrillos mentolados nacionales. Por lo tanto, decidió examinar los cuatro criterios del análisis tradicional de la similitud para determinar si estos productos son similares en términos del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*: (1) las propiedades físicas; (2) los usos finales; (3) los hábitos y preferencias de los consumidores; y (4) la clasificación arancelaria.<sup>82</sup>

Bajo el primer criterio, el Grupo Especial constató que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados son físicamente similares y que ambos incluyen un aditivo que les confiere un aroma característico. Bajo el segundo criterio, constató que los dos tipos de cigarrillo tienen el mismo uso final de fumar. Bajo el tercer criterio, constató que los consumidores a los que afecta este caso, es decir, los fumadores jóvenes y los posibles fumadores jóvenes, perciben que los cigarrillos aromatizados son similares para la finalidad de empezar a fumar. Por último, constató que los cigarrillos de clavo de olor y los mentolados tienen la misma clasificación arancelaria en el Sistema Armonizado (2402.20). Según el Grupo Especial, al ponderar esos criterios, tuvo muy en cuenta la pertinencia de las características que son significativas por lo que respecta al objetivo de salud pública de la medida, es decir, reducir el tabaquismo entre los jóvenes.<sup>83</sup> A su juicio, puede considerarse que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados son "similares" en algunos contextos, pero no en otros, dependiendo del objetivo de la medida en litigio. La medida en este caso regula los cigarrillos sobre la base de una característica que es común a los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados: "contener, como elemento constitutivo ... o aditivo un aroma artificial o natural ... o una hierba o especia ... que es un aroma característico". En el contexto de esta medida, sería difícil considerarse que los productos no son "similares".<sup>84</sup>

## **c2. Informe del Órgano de Apelación Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor**

### ***i) La relación entre productos similares y "trato no menos favorable" en el análisis del artículo 2.1***

En el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que la interpretación de la expresión "productos similares" del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC* debe partir del texto de esa disposición teniendo en cuenta el contexto proporcionado por el propio artículo 2.1, por las demás disposiciones del *Acuerdo OTC* y por el *Acuerdo OTC* en su conjunto. Coincidió también en que el hecho de que el artículo 2.1 sea aplicable a los reglamentos técnicos forma parte del contexto pertinente y que el preámbulo del *Acuerdo OTC* reconoce el derecho de los Miembros a reglamentar mediante reglamentos técnicos. Sin embargo, no estuvo convencido de que de esos elementos del contexto y del objeto y fin del *Acuerdo OTC* se

---

<sup>82</sup> *Ibid*, párrafos 7.147-7.148.

<sup>83</sup> *Ibid*, párrafos 7.240-7.244.

<sup>84</sup> *Ibid*, párrafos 7.246-7.247.

desprenda que no es posible abordar la interpretación del concepto de "productos similares" del artículo 2.1 desde una perspectiva orientada a la competencia.<sup>85</sup>

Según el Órgano de Apelación, el concepto de "trato no menos favorable" informa la determinación de la similitud, lo que sugiere que la similitud concierne a la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos. El concepto de "trato no menos favorable" relaciona a los productos con el mercado, porque sólo en el mercado puede determinarse cuál es el trato que da la medida a los productos importados y nacionales similares. No obstante, al determinar la similitud sobre la base de la relación de competencia entre dos o más productos, los grupos especiales deben prescindir de los eventuales efectos de distorsión que la propia medida en litigio pueda tener sobre la relación de competencia y dejar el examen de esos efectos al análisis del trato menos favorable. En tales casos, el Grupo Especial debe determinar la naturaleza y medida de la relación de competencia a efectos de la determinación de la similitud con independencia de la medida en litigio. Por lo tanto, no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que el texto y el contexto del *Acuerdo OTC* respalden una interpretación del concepto de "similitud" del artículo 2.1 que atienda a los objetivos legítimos y las finalidades del reglamento técnico y no a la relación de competencia entre dos o más productos. Observó además que los objetivos no siempre pueden discernirse fácilmente del texto ni incluso del diseño, arquitectura y estructura de la medida. La determinación de la similitud sobre la base de los objetivos normativos de la medida, y no de la relación de competencia entre los productos, exigiría la identificación de todos los objetivos pertinentes de una medida y la evaluación de cuáles de esos objetivos son pertinentes o deben prevalecer al determinar si los productos son similares. Esto no siempre resultaría posible.<sup>86</sup>

Además, consideró que el concepto de "productos similares" del artículo 2.1 no se presta a distinciones entre productos basadas en los objetivos normativos de una medida. El concepto de "productos similares" sirve para definir los productos que deben compararse para establecer si se otorga un trato menos favorable a los productos importados. Es más fácil constatar que existen distinciones de trato entre productos que se ha constatado que son similares al examinar, posteriormente, si se ha otorgado un trato menos favorable que al determinar la similitud, porque esa última forma de proceder alteraría el alcance y el resultado de la comparación a los efectos del trato menos favorable. Así las cosas, queda claro que el Órgano de Apelación estableció que el orden de análisis en alegaciones de trato discriminatorio relacionados con el artículo 2.1 del *Acuerdo OTC* es, primero, hacer el análisis de similitud y, después, abordar el examen de trato menos favorable. Sin embargo, el Órgano de Apelación resaltó que las preocupaciones y consideraciones normativas pueden cumplir una función en la aplicación de algunos de los criterios de "similitud" (características físicas y preferencias de los consumidores) y por ende en la determinación de la similitud.<sup>87</sup> En el grado en que sean pertinentes al examen de ciertos criterios de "similitud" y se reflejen en la relación de competencia de los productos, las preocupaciones

---

<sup>85</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 108.

<sup>86</sup> *Ibid*, párrafos 111-113.

<sup>87</sup> *Ibid*, párrafos 116-117.

normativas a las que responden los reglamentos técnicos pueden desempeñar un papel en la determinación de la similitud.<sup>88</sup>

El Órgano de Apelación recordó que, en *CE - Amianto*, constató que, al examinar si los productos son similares, los grupos especiales deben evaluar todas las pruebas pertinentes, incluidas las relativas a los riesgos que entraña un producto para la salud y que eran la causa de la preocupación a que respondía la medida impugnada en esa diferencia. Declaró que los riesgos que entraña un producto para la salud son pertinentes a la determinación de la relación de competencia entre productos y analizó los riesgos para la salud como parte de las características físicas de los productos y de los gustos y hábitos de los consumidores.

***ii) Las características físicas de los productos y de los gustos y hábitos de los consumidores***

En lo que respecta a las características físicas, el Órgano de Apelación consideró que los grupos especiales deben examinar plenamente las propiedades físicas de los productos y en particular aquellas propiedades físicas que probablemente influyan en la relación de competencia entre ellos en el mercado. Entre esas propiedades están las propiedades físicas que hacen que un producto sea tóxico o peligroso por otras razones para la salud. En lo que respecta a los gustos y hábitos de los consumidores, el Órgano de Apelación constató que los riesgos para la salud asociados con un producto podían influir en la preferencia de los consumidores. De manera análoga consideró que las preocupaciones normativas a que responde una medida, al igual que los riesgos para la salud asociados a un determinado producto, pueden ser pertinentes a un análisis de los criterios de "similitud" en el marco del artículo III:4 del GATT de 1994, así como del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, en tanto tengan repercusiones en la relación de competencia entre los dos o más productos en cuestión.<sup>89</sup>

***iii) Usos finales***

Al examinar los usos finales de los cigarrillos de clavo de olor y de los cigarrillos mentolados, el Grupo Especial constató que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados tienen el mismo uso final, es decir, "ser fumados", y discrepó de los Estados Unidos en que los usos finales de un cigarrillo incluyen "satisfacer una adicción a la nicotina" y "crear una experiencia agradable asociada al sabor del cigarrillo y el aroma del humo". El Grupo Especial consideró que los usos finales presentados por los Estados Unidos se refieren a las razones por las que la gente fuma, pero ello no significa que los cigarrillos tengan varios usos finales. El Grupo Especial consideró que las observaciones de los Estados Unidos relativas a la atracción de los aromas para algunos fumadores guardan más relación con los gustos y hábitos de los consumidores que con los usos finales.<sup>90</sup>

El Órgano de Apelación observó que los usos finales describen las posibles funciones de un producto, mientras que los gustos y hábitos de los consumidores reflejan la

---

<sup>88</sup> *Ibid*, párrafo 120.

<sup>89</sup> *Ibid*, párrafos 118-119.

<sup>90</sup> *Ibid*, párrafo 122.

apreciación que tienen los consumidores de esas funciones. Sin embargo, el hecho de que un producto no se utilice principalmente para cumplir una función determinada no excluye que pueda cumplir esa función. Aunque cada criterio se refiere a un aspecto diferente de los productos de que se trata, que debe ser examinado por separado, los diferentes criterios están relacionados entre sí y no se excluyen mutuamente, de modo que algunas pruebas bien pudieran incluirse en más de un criterio. Por consiguiente, a su juicio, el hecho de que los consumidores fumen para satisfacer una adicción o fumen por placer es pertinente para el examen tanto de los usos finales como de los gustos y hábitos del consumidor, aunque en el análisis de esos dos criterios de "similitud" distintos se aborden aspectos diferentes. No consideró que sea correcto caracterizar el hecho de "satisfacer una adicción a la nicotina" y el de "crear una experiencia agradable asociada al sabor del cigarrillo y el aroma del humo" como gustos y hábitos del consumidor, y no como usos finales. En la medida en que describen posibles funciones de los productos, y no la apreciación que tienen los consumidores de esas funciones, representan efectivamente diferentes usos finales de los productos en cuestión, y no gustos y hábitos de los consumidores. Los gustos y hábitos de los consumidores deben indicar en qué medida los consumidores están dispuestos a sustituir los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados para satisfacer una adicción a la nicotina y/o crear una experiencia agradable asociada al sabor del cigarrillo y el aroma del humo.<sup>91</sup>

El Órgano de Apelación continuó revisando la constatación del Grupo Especial sobre el uso final de los cigarrillos de clavo, por un lado, y los mentolados, por otro lado. Agregó que no se ponía en duda que tanto los cigarrillos de clavo de olor como los mentolados son "para ser fumados". Sin embargo, "ser fumados" no describe exhaustivamente las funciones de los cigarrillos. En consecuencia, constatar que el uso final de los cigarrillos de clavo de olor y de los cigarrillos mentolados es "ser fumados" no ofrece orientación suficiente en cuanto a si esos productos son productos similares en el sentido del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*. También los puros (habanos), el tabaco suelto y las hierbas comparten el mismo uso final de ser "fumados", aunque esto no dice mucho sobre si todos esos productos son similares. Por lo tanto, el Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial no había realizado un análisis de los usos finales de los cigarrillos de clavo de olor y mentolados lo bastante completo y específico como para proporcionar indicaciones significativas sobre la similitud de esos productos. Estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que hay combinaciones y funciones más específicas de "fumar" que son pertinentes para los usos finales de los cigarrillos, como "satisfacer una adicción a la nicotina" y "crear una experiencia agradable asociada al sabor del cigarrillo y el aroma del humo". El Grupo Especial debería haber considerado esas combinaciones y funciones en su evaluación de si los productos en cuestión son similares. Sin embargo, el Órgano de Apelación estimó que los Estados Unidos no demostraron que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados no pudieran ambos cumplir las funciones de "satisfacer una adicción a la nicotina" y "crear una experiencia agradable asociada al sabor del cigarrillo y el aroma del humo". El hecho de que los "adictos" que fuman cigarrillos mentolados sean más numerosos que los que fuman cigarrillos de clavo de olor no significa que estos últimos no puedan ser fumados para "satisfacer una adicción a la nicotina". Lo que importa al determinar el uso final de un producto es que el producto pueda cumplir ese

---

<sup>91</sup> *Ibid*, párrafos 125-127.

uso final, no que éste represente el uso final principal o más común del producto. Por tanto, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados comparten los usos finales de "satisfacer una adicción a la nicotina" y "crear una experiencia agradable asociada al sabor del cigarrillo y el aroma del humo". En consecuencia, consideró que los usos finales más específicos de los productos presentados por los Estados Unidos también sustentan la constatación general del Grupo Especial de que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados son productos similares.<sup>92</sup>

*iv) Gustos y hábitos de los consumidores*

El Grupo Especial afirmó que el objetivo legítimo del artículo 907(a)(1)(A) de la FFDCA, es decir, reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes, delimitaba el alcance de los consumidores cuyos gustos y hábitos se debían examinar conforme a este criterio. En consecuencia, el Grupo Especial consideró procedente examinar la sustituibilidad de los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados desde la perspectiva del grupo de consumidores pertinente, el cual comprendía los fumadores jóvenes y quienes estaban listos para convertirse en fumadores. El Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por las partes demostraban que tanto los cigarrillos de clavo de olor como los mentolados, debido a sus aromas característicos, que ayudan a enmascarar la aspereza del tabaco, atraen a los jóvenes y son mejores vehículos que los cigarrillos ordinarios para que los jóvenes empiecen a fumar. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que, desde la perspectiva de los consumidores de que se trata en este caso, los cigarrillos aromatizados con mentol y los aromatizados con clavo de olor son similares por lo que respecta a la finalidad de empezar a fumar.<sup>93</sup>

El Órgano de Apelación recordó que una determinación de la similitud es una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos, y que las preocupaciones normativas subyacentes a una medida pueden considerarse en tanto en cuanto repercutan en la relación de competencia. Teniendo esto en cuenta, consideró que el Grupo Especial actuó erróneamente al circunscribir su análisis de los gustos y hábitos de los consumidores a aquellos consumidores (fumadores jóvenes y posibles fumadores jóvenes) que son la preocupación que aborda el objetivo del reglamento (reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes). En un análisis de la similitud basado en la relación de competencia de los productos, es el mercado el que define el alcance de los consumidores cuyas preferencias son pertinentes. La proporción de jóvenes y adultos que fuman diferentes tipos de cigarrillos puede variar, pero los cigarrillos de clavo de olor, los mentolados y los ordinarios son consumidos tanto por fumadores jóvenes como por fumadores adultos. Para evaluar el grado de sustituibilidad entre estos productos, el Grupo Especial debería haber evaluado los gustos y hábitos de todos los consumidores pertinentes de los productos en cuestión, no solo los de los principales consumidores de cigarrillos de clavo de olor y mentolados, en especial cuando es evidente que una proporción importante de los fumadores de cigarrillos mentolados son consumidores adultos. Además, el enfoque del Grupo Especial descartó el hecho de que el reglamento técnico en litigio pueda tener también otros objetivos que afectan a otros consumidores ya existentes y posibles de los

---

<sup>92</sup> *Ibid*, párrafos 130-132.

<sup>93</sup> *Ibid*, párrafo 133.

productos en cuestión. Por consiguiente, no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que el objetivo legítimo del artículo 907(a)(1)(A) delimite el ámbito de los consumidores cuyos gustos y hábitos se deben examinar a los fumadores jóvenes y los posibles fumadores jóvenes.<sup>94</sup>

El Órgano de Apelación consideró que a fin de determinar si los productos son similares en el marco del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, no es necesario demostrar que los productos son sustituibles para todos los consumidores o que compiten realmente en todo el mercado. Por el contrario, si los productos son muy sustituibles entre sí para unos consumidores pero para otros no, esto también puede respaldar una constatación de que los productos son similares, lo cual es consistente con su interpretación de la segunda frase del artículo III:2 del GATT de 1994 en *Filipinas - Aguardientes*. A su juicio, la idea de que no es necesario que haya una competencia real en todo el mercado, sino que esta puede limitarse a un segmento del mercado, es distinta de la cuestión del grado de competencia que se necesita para cumplir la norma de "productos similares". El examen que hizo el Grupo Especial de los gustos y hábitos de los consumidores fue demasiado limitado. Al mismo tiempo, el mero hecho de que los cigarrillos de clavo de olor sean fumados en forma desproporcionada por los jóvenes mientras que el consumo de cigarrillos mentolados esté más repartido entre los fumadores jóvenes y los adultos no afecta necesariamente al grado de sustituibilidad entre los cigarrillos de clavo de olor y los mentolados. Los fumadores jóvenes y los posibles fumadores jóvenes perciben los cigarrillos de clavo de olor y los mentolados como suficientemente sustituibles. Esto basta para respaldar la constatación del Grupo Especial de que esos productos son similares en el sentido del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, aun cuando el grado de sustituibilidad no sea el mismo para todos los fumadores adultos. Ello se debe a que el grado de competencia y sustituibilidad que constató el Grupo Especial en el caso de los fumadores jóvenes y los posibles fumadores jóvenes es suficientemente elevado para respaldar una constatación de similitud en el marco del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*.<sup>95</sup>

Teniendo en cuenta lo que antecede, si bien discrepó de algunos aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que los criterios de "similitud" que examinó apoyan su conclusión general de que los cigarrillos de clavo de olor y los cigarrillos mentolados son productos similares en el sentido del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*.

***v) Comparación de Productos similares, pero ¿cuáles productos? ¿quién los identifica?***

*Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación observó que, a los efectos del análisis del trato menos favorable, el trato dado a los productos importados del Miembro reclamante ha de compararse con el otorgado a los productos nacionales similares y a los productos similares de cualquier otro origen. Un Grupo Especial debe tratar de establecer, basándose en la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos en el mercado del Miembro regulador, qué productos de origen nacional

---

<sup>94</sup> *Ibid*, párrafos 136-138.

<sup>95</sup> *Ibid*, párrafos 142-145.

(y de otro origen) son similares a los productos importados del Miembro reclamante. Al determinar cuáles son los productos similares en litigio, no tiene que limitar su análisis a los productos identificados por el Miembro reclamante en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial. Más bien, el artículo 2.1 exige al Grupo Especial que identifique cuáles son los productos nacionales que guardan con los productos importados del Miembro reclamante una relación de competencia suficientemente estrecha para ser considerados productos similares. Una vez que se ha identificado el universo de productos similares importados y nacionales, se debe comparar el trato dado a todos los productos similares importados del Miembro reclamante con el otorgado a todos los productos nacionales similares.<sup>96</sup>

Con respecto al grupo de productos importados, los Estados Unidos alegaron que el Grupo Especial incurrió en error al no incluir en su análisis el trato otorgado a los cigarrillos mentolados importados de todos los Miembros en los Estados Unidos. El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo. La inmensa mayoría de los cigarrillos que se importaban de Indonesia en los Estados Unidos eran cigarrillos de clavo de olor. El Grupo Especial consideró que estaba obligado por su mandato a limitar su análisis de la similitud a dos categorías de productos regulados por el artículo 907(a)(1)(A)-los cigarrillos de clavo de olor importados y los cigarrillos mentolados nacionales-y, por lo tanto, limitó su análisis del trato menos favorable a una comparación del trato otorgado a esos dos grupos de productos. Los Estados Unidos no impugnaron en apelación el hecho de que el Grupo Especial excluyera los cigarrillos aromatizados de producción nacional de la etapa relativa a la similitud de su análisis. En cambio, la impugnación de los Estados Unidos se centró exclusivamente en el hecho de que el Grupo Especial excluyera los cigarrillos aromatizados de producción nacional de la etapa relativa al trato menos favorable de su análisis. Puesto que el artículo 2.1 limita expresamente el alcance de la comparación en cuanto al trato menos favorable a los productos similares importados y nacionales, el Órgano de Apelación no pudo determinar si el Grupo Especial incurrió en error al no incluir los cigarrillos aromatizados de producción nacional en su comparación relativa al trato menos favorable.<sup>97</sup>

**4. Tercer requisito: que el trato dado a los productos importados sea menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares y a productos similares de otros países.**

Nuestro análisis del tercer requisito lo dividiremos en dos partes: en primer lugar, examinaremos la cuestión del “trato menos favorable” en el marco del párrafo 1 artículo 2 del *Acuerdo OTC*; en segundo lugar, estudiaremos la cuestión del efecto perjudicial causado un por una medida o reglamento técnico determinado.

Como hemos dicho anteriormente la cuestión del trato no menos favorable se abordó por primera vez en el año de 2011 por tres grupos especiales, y en el año 2012 por el Órgano de Apelación, también en tres informes. Cronológicamente el Órgano de Apelación

---

<sup>96</sup> *Ibid*, párrafos 190-194.

<sup>97</sup> *Ibid*, párrafos 196-199.

estudió primero el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, posteriormente el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, y finalmente el caso *Estados Unidos – EPO*.<sup>98</sup>

Debido a que el informe del Órgano de Apelación en el caso de *Estados Unidos - EPO* fue el último análisis de los seis informes mencionados, al momento de hacer nuestra revisión de la cuestión del “trato menos favorable” en el marco del párrafo 1 artículo 2 del *Acuerdo OTC*, haremos mención con especial atención a sus constataciones. Esto debido a que, a nuestro parecer, este informe del Órgano de Apelación recoge, sintetiza y pule los criterios jurídicos contenidos en los informes anteriores sobre este tema.

Finalmente, cuando realicemos nuestra revisión del tema del efecto perjudicial nos detendremos en lo dicho por el Órgano de Apelación respectivamente en los casos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, así como en *Estados Unidos - Atún II (México)*, ya que en estos dos casos se analizó este otro tema.

#### **A. El “trato menos favorable” en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC**

Así las cosas, comenzamos haciendo notar que en el asunto *Estados Unidos - EPO*, el Órgano de Apelación señaló que los reglamentos técnicos necesariamente hacen distinciones entre diferentes productos, sin embargo estas distinciones no implican necesariamente la existencia de “trato menos favorable”. De esta forma, sin señalarlo expresamente, el Órgano de Apelación coincidió con lo dicho por el Grupo Especial en *Estados Unidos - EPO*,<sup>99</sup> y dijo que:

“En sí mismos, los reglamentos técnicos son medidas que, por su propia naturaleza, establecen distinciones entre productos en función de sus características o de los procesos y métodos de producción con ellas relacionados. El párrafo 1 del artículo 2 no debe interpretarse en el sentido de que cualesquiera distinciones, en particular las que se basan exclusivamente en las características concretas de un producto o en los procesos y métodos de producción concretos con ellas relacionados, constituirían *per se* un “trato menos favorable” en el sentido de dicha disposición.”<sup>100</sup> [Al decir esto, citó al Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*]

El Órgano de Apelación continuó razonando que el sexto considerando del preámbulo reconoce que un Miembro de la OMC puede adoptar las medidas necesarias, entre otras cosas, para la protección de la salud y la vida de los animales o la preservación de los vegetales, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que “no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado” o una “restricción encubierta del

---

<sup>98</sup> Recordamos que la fecha de distribución de los informes de los Grupos Especiales respectivos para la trilogía de asuntos es la siguiente: *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* (02/sept/2011), *Estados Unidos - Atún II (México)* (15/sept/2011), y finalmente el caso *Estados Unidos – EPO* (18/nov/2011). La fecha de distribución de los informes respectivos del Órgano de Apelación es la siguiente: *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* (04/abr/2012), *Estados Unidos - Atún II (México)* (16/mayo/2012), y finalmente el caso *Estados Unidos – EPO* (29/jun/2012).

<sup>99</sup> *Ibid*, párrafos 203 y 204.

<sup>100</sup> *Ibid*, párrafo 211.

comercio internacional" y de que "en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo". Aunque el sexto considerando no establece expresamente una obligación sustantiva, el Órgano de Apelación dijo estimar que éste arroja luz sobre el sentido y el alcance del requisito de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2, al dejar claro, en particular, que los reglamentos técnicos pueden perseguir objetivos legítimos, pero no deben aplicarse en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado.<sup>101</sup> Al decir esto, citó nuevamente al Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.

Además el Órgano de Apelación también constató que:

“Por lo que respecta al contexto que ofrecen otros acuerdos abarcados, observamos además que la expresión "trato menos favorable" figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>102</sup> En el contexto de esta disposición, el Órgano de Apelación ha indicado que se debería evaluar si se ha dado o no a los productos importados un trato "menos favorable" que a los productos nacionales similares "examinando si una medida modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".<sup>103</sup> Consideramos que esas constataciones anteriores del Órgano de Apelación son instructivas para evaluar el sentido de la expresión "trato no menos favorable", siempre que se tenga en cuenta el contexto específico en el que aparece la expresión, es decir, el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.<sup>104,105</sup>

Sobre este punto de usar las herramientas de análisis proporcionadas por el artículo III del GATT como contexto de la obligación similar de trato nacional contenida en el *Acuerdo OTC*, es curioso que en el análisis del Grupo Especial en *Estados Unidos - EPO* se haya hecho un muy extenso análisis para concluir porque sí podía usarse el artículo III del GATT y su jurisprudencia como herramienta de interpretación. Aquí el Órgano de Apelación hizo este análisis en tan sólo un párrafo y, por cierto, ni siquiera citó al Grupo Especial en *Estados Unidos-EPO*.

---

<sup>101</sup> *Ibid*, párrafo 213.

<sup>102</sup> El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

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

<sup>103</sup> 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, párrafo 137. (las cursivas figuran en el original) En el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el Órgano de Apelación aclaró también que, es necesario que haya siempre una "relación auténtica" entre la medida en litigio "y su repercusión desfavorable en las oportunidades de competencia de los productos importados frente a los productos nacionales similares para que esa repercusión pueda respaldar la constatación de que se concede a los productos importados un trato menos favorable". (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011, párrafo 134.)

<sup>104</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180. Véase también el párrafo 215.

<sup>105</sup> Las notas al pie figuran en el original. *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 214.

El Órgano de Apelación constató también que:

“Para averiguar si una medida se ajusta a la prescripción del "trato no menos favorable" establecida en el párrafo 1 del artículo 2 no es necesario determinar si los productos podrían de algún modo tener acceso a una ventaja, por ejemplo cumpliendo todas las condiciones aplicables. Más bien, como se explicó anteriormente, para determinar si se da a los productos importados un "trato menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es preciso analizar si la medida impugnada modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. Contrariamente a lo que parece haber supuesto el Grupo Especial, el hecho de que un reclamante pudiera cumplir o hubiera podido cumplir las condiciones impuestas por una medida impugnada no significa que esa medida sea compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.”<sup>106</sup>

Por lo que respecta a la obligación de trato nacional, que es la obligación concreta que tenemos ante nosotros en las presentes diferencias, un análisis del trato menos favorable entraña una evaluación de si el reglamento técnico en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares.<sup>107</sup> Al mismo tiempo, el contexto específico del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* -que incluye el párrafo 1 del Anexo 1, el párrafo 2 del artículo 2, y los considerandos segundo, quinto y sexto del preámbulo- apoya la interpretación de que el efecto del párrafo 1 del artículo 2 no es prohibir *a priori* cualquier restricción del comercio internacional.<sup>108</sup>[...]

El Órgano de Apelación reconoció en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y en *Estados Unidos - Atún II (México)* que para interpretar la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 se puede encontrar orientación pertinente en la jurisprudencia relativa al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>109</sup> De conformidad con el párrafo 4 del artículo III, la obligación de trato nacional del párrafo 1 del artículo 2 prohíbe el trato menos favorable tanto *de jure* como *de facto*.<sup>110</sup> [...] En un caso así el Grupo Especial debe tener en cuenta "la totalidad de los hechos y circunstancias que tiene ante sí"<sup>111</sup> y evaluar las "consecuencias" para las condiciones de competencia "que se desprenden del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida".<sup>112</sup> Dicho examen debe tener en cuenta todas las características pertinentes del mercado, que pueden incluir las características concretas de la rama de producción de que se trate<sup>113</sup>, las cuotas de mercado relativas en una determinada rama de producción<sup>114</sup>, las preferencias de los consumidores<sup>115</sup>, y la estructura comercial tradicional.<sup>116</sup> Es decir, el Grupo Especial debe

---

<sup>106</sup> *Ibid*, párrafo 221.

<sup>107</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215.

<sup>108</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 212.

<sup>109</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 100 y 176-180; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 214, 215 y 236-239.

<sup>110</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 175.

<sup>111</sup> *Ibid*, párrafo 206.

<sup>112</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130.

<sup>113</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 234.

<sup>114</sup> Informe del Grupo Especial, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R, párrafo 8.119.

<sup>115</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 233.

<sup>116</sup> Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 145.

examinar el funcionamiento del reglamento técnico concreto en litigio en el mercado concreto en que se aplica.

[...] En todos los casos es *el efecto de la medida en las oportunidades de competencia en el mercado* lo que es pertinente para evaluar si la medida impugnada tiene un efecto perjudicial en los productos importados.

No obstante, [...] algunos reglamentos técnicos que tienen un efecto perjudicial *de facto* en las importaciones pueden no ser incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 cuando ese efecto deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.<sup>117</sup> En cambio, cuando una distinción reglamentaria no se ha diseñado ni se aplica de manera imparcial<sup>118</sup>, por ejemplo porque se diseña o se aplica de una manera que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado, no se puede considerar que esa distinción sea "legítima", y por tanto el efecto perjudicial reflejará la discriminación prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo 2. Al evaluar la imparcialidad el Grupo Especial debe "examinar cuidadosamente las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio".<sup>119,120</sup>

El Órgano de Apelación señaló que "cuando un reglamento técnico no discrimina *de jure*, el Grupo Especial debe determinar si las pruebas y los argumentos presentados por el reclamante en un caso concreto demuestran no obstante que la aplicación de esa medida en el mercado pertinente tiene un efecto perjudicial *de facto* en el grupo de productos importados similares." También recordó que "'cualquier efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos importados frente a los productos nacionales similares que haya sido causado por una medida concreta puede ser pertinente" para la evaluación que haga un Grupo Especial del trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo 2.<sup>121,122</sup>

Después, el Órgano de Apelación señaló que las circunstancias de las presentes diferencias son similares a las que existían en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, y después de hacer un breve recuento de las particularidades de ese caso, concluyó que lo importante es hacerse la pregunta si la medida gubernamental es la que afecta a las condiciones de competencia entre los productos similares, nacionales e importados.<sup>123</sup> Con base en esto, el Órgano de Apelación concluyó que:

"Por consiguiente, las constataciones formuladas en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* son compatibles con la tesis -y la respaldan- de que siempre que el funcionamiento de una medida en el mercado cree incentivos para que los agentes privados sistemáticamente hagan elecciones de forma que beneficia a los productos nacionales en detrimento de los

---

<sup>117</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215.

<sup>118</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 216.

<sup>119</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

<sup>120</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 267-271.

<sup>121</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 225. (las cursivas figuran en el original)

<sup>122</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 286.

<sup>123</sup> *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 288.

productos importados similares, se puede constatar que esa medida trata los productos importados de forma menos favorable.”<sup>124</sup> [El Órgano de Apelación también añadió que] “La respuesta de un mercado a la aplicación de una medida gubernamental siempre es pertinente para evaluar si el funcionamiento de esa medida concede *de facto* un trato menos favorable a los productos importados.”<sup>125</sup>

Sobre este caso en particular, el Órgano de Apelación agregó que para proceder correctamente con su análisis, los grupos especiales deben atender a las características específicas que se presentan dentro de un mercado determinado:

“Entendemos que el Grupo Especial ha considerado que, en este caso, la pequeña cuota de mercado correspondiente a las importaciones de ganado canadiense y mexicano agrava los efectos de la medida sobre el EPO. [...] En algunos casos, la cuota de mercado de los productos importados puede ser una [característica pertinente para el análisis].”<sup>126</sup>

Por lo tanto, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.372, 7.381 y 7.420 de sus informes, al constatar que la medida sobre el EPO modifica las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en detrimento del ganado importado al crear un incentivo a favor de la utilización de ganado exclusivamente nacional y un desincentivo en contra de la utilización de ganado importado.<sup>127</sup> Sin embargo, el Órgano de Apelación consideró que este análisis era incompleto:

“El Grupo Especial parece haber considerado que su constatación de que la medida sobre el EPO modifica las condiciones de competencia en detrimento del ganado importado es concluyente y lleva, sin más, a una constatación de violación de la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 1 del artículo 2. En este sentido, el análisis jurídico del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 es incompleto. El Grupo Especial debería haber continuado su examen y determinado si las circunstancias de este asunto indican que el efecto perjudicial deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, o si la medida sobre el EPO no es imparcial. [...] Por consiguiente, consideramos oportuno examinar las constataciones del Grupo Especial en cuanto se refieren al diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación de la medida sobre el EPO para determinar si podemos llegar a una conclusión a este respecto.”<sup>128</sup>

El Órgano de Apelación dijo que sólo en caso de constatar que el efecto perjudicial refleja una discriminación en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, entonces podría confirmar la constatación del Grupo Especial de que la medida sobre el EPO da a los animales importados un trato menos favorable que a los animales nacionales similares.

El Órgano de Apelación resumió su análisis de la siguiente forma:

---

<sup>124</sup> *Ibidem*

<sup>125</sup> *Ibid.*, párrafo 289.

<sup>126</sup> *Ibid.*, 290.

<sup>127</sup> *Ibid.*, 291.

<sup>128</sup> *Ibid.*, 293 y 294.

“En resumen, nuestro examen de la medida sobre el EPO en el marco del párrafo 1 del artículo 2 revela que sus prescripciones en materia de mantenimiento de registros y verificación imponen una carga desproporcionada a los productores y las empresas de transformación que intervienen en las fases iniciales del proceso productivo porque la información que se transmite a los consumidores con arreglo a las prescripciones en materia de etiquetado obligatorio es mucho menos detallada y precisa que la información que deben rastrear y transmitir esos productores y empresas de transformación. Son esas mismas prescripciones en materia de mantenimiento de registros y verificación las que "exigen" la segregación<sup>129</sup>, lo que significa que los costos de cumplimiento que conllevan son más elevados para las entidades que faenan animales de diferentes orígenes. Habida cuenta de que la forma menos costosa de cumplir esas prescripciones es recurrir exclusivamente a animales nacionales, la medida sobre el EPO crea un incentivo para que los productores estadounidenses utilicen exclusivamente animales nacionales y tiene, por tanto, un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los animales importados. Además, las prescripciones en materia de mantenimiento de registros y verificación que se imponen a los productores y las empresas de transformación que intervienen en las fases iniciales del proceso productivo no se pueden explicar por la necesidad de transmitir a los consumidores información sobre los países de nacimiento, cría y sacrificio de los animales, ya que la información detallada que deben rastrear y transmitir esos productores no se comunica necesariamente a los consumidores mediante las etiquetas prescritas en la medida sobre el EPO. Ello se debe a que en las etiquetas prescritas no se indican expresamente las etapas de producción específicas y, en el caso en particular de las etiquetas B y C, contienen una información inexacta o poco clara sobre el origen, o a que la carne o los productos cárnicos están totalmente exentos de las prescripciones en materia de etiquetado. Por consiguiente, el efecto perjudicial causado por las mismas prescripciones en materia de mantenimiento de registros y verificación de la medida sobre el EPO tampoco se puede explicar por la necesidad de facilitar información sobre el origen a los consumidores. Sobre la base de estas constataciones, consideramos que las distinciones reglamentarias impuestas por la medida sobre el EPO equivalen a una discriminación arbitraria e injustificada contra los animales importados, por lo que no se puede decir que se apliquen de manera imparcial. En consecuencia, constatamos que el efecto perjudicial sobre los animales importados no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima sino que, en cambio, refleja la existencia de discriminación, lo que constituye una infracción del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

### **B. Efecto perjudicial**

Lo dicho por el Órgano de Apelación respectivamente en los casos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, así como en *Estados Unidos - Atún II (México)*, es muy relevante para este tema.

Aunque el análisis de los efectos perjudiciales de una medida determinada debe realizarse caso por caso, en los dos casos citados existe un común denominador: el aspecto de la medida que causó el efecto perjudicial en los productos, en productos atuneros mexicanos comparados con los productos atuneros estadounidenses en un caso, y en cigarrillos mentolados comparado con cigarrillos de clavo de olor en el otro caso) fue la diferencia en las condiciones para etiquetar en el primer caso, o permitir la venta en el

---

<sup>129</sup> Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.327.

segundo, de dichos productos. A continuación explicaremos con mayor detalle los razonamientos del Órgano de Apelación.

En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, los Estados Unidos alegaron que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los efectos perjudiciales en las oportunidades de competencia de los cigarrillos de clavo de olor importados no se explicaban por factores que no guardaran relación con el origen extranjero de esos productos. El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial no se extendió sobre por qué el artículo 907(a)(1)(A) no impone costos "a ninguna entidad estadounidense", al margen de observar que "en el momento de la prohibición no había ningún cigarrillo nacional con un aroma característico, aparte de los cigarrillos mentolados", en el mercado estadounidense. No obstante, no estuvo convencido de que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que el artículo 907(a)(1)(A) es incompatible con el artículo 2.1. Por su diseño, el artículo 907(a)(1)(A) prohíbe todos los cigarrillos que tengan aromas característicos distintos del tabaco o el mentol. Con respecto a los cigarrillos que no están prohibidos, en los años 2000 a 2009, entre el 94,3 y el 97,4 por ciento de todos los cigarrillos vendidos en los Estados Unidos era de producción nacional, y los cigarrillos mentolados representaban en torno al 26 por ciento del total del mercado de cigarrillos estadounidense. Tres marcas nacionales dominan el mercado estadounidense de cigarrillos mentolados. Dado lo anterior, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del artículo 907(a)(1)(A) indican claramente que el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los cigarrillos de clavo de olor refleja una discriminación contra el grupo de productos similares importados de Indonesia. Los productos que están prohibidos en virtud del artículo 907(a)(1)(A) consisten principalmente en cigarrillos de clavo de olor importados de Indonesia, mientras que los productos similares que esa medida de hecho permite consisten principalmente en cigarrillos mentolados de producción nacional. Además, el efecto perjudicial del artículo 907(a)(1)(A) en las oportunidades de competencia de los cigarrillos de clavo de olor importados no derivó de una distinción reglamentaria legítima. El objetivo declarado del artículo 907(a)(1)(A) es reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes. Una de las características particulares de los cigarrillos aromatizados, que los hace atractivos para los jóvenes, es la aromatización que enmascara la aspereza del tabaco, haciendo así más agradable comenzar a fumar que con cigarrillos ordinarios. En la medida en que esta característica en particular está presente tanto en los cigarrillos de clavo de olor como en los mentolados, los cigarrillos mentolados tienen la misma característica del producto que justificó la prohibición de los cigarrillos de clavo de olor. Además, las razones presentadas por los Estados Unidos para la exención de los cigarrillos mentolados no demuestran que el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los cigarrillos de clavo de olor importados efectivamente derive de una distinción reglamentaria legítima. Por lo tanto, aunque el artículo 907(a)(1)(A) no distingue expresamente entre el trato dado a los productos similares importados y nacionales, dicha disposición funciona de manera que refleja una discriminación contra el grupo de productos similares importados de Indonesia. En consecuencia, al eximir a los cigarrillos mentolados de la prohibición de los cigarrillos aromatizados, el artículo 907(a)(1)(A) da a los cigarrillos de clavo de olor importados de

Indonesia un trato menos favorable que el otorgado a los productos similares nacionales, en el sentido del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*.<sup>130</sup>

Después de confirmar, aunque por razones distintas, la constatación del Grupo Especial según la cual el artículo 907(a)(1)(A) de la FFDCA es incompatible con el artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, el Órgano de Apelación hizo la siguiente observación.

No consideró que el *Acuerdo OTC*, ni ninguno de los acuerdos abarcados, deba interpretarse de manera que impida a los Miembros formular y aplicar políticas de salud pública en general, ni políticas de control del tabaco en particular, mediante la regulación del contenido de los productos de tabaco, incluida la prohibición o restricción del uso de ingredientes que aumenten el atractivo y la palatabilidad de los cigarrillos para los jóvenes y los posibles fumadores. Además, reconoció la importancia de los esfuerzos realizados por los Miembros en la Organización Mundial de la Salud en materia de control del tabaco. Aunque el artículo 907(a)(1)(A) persigue el objetivo legítimo de reducir el consumo de tabaco por los jóvenes prohibiendo los cigarrillos que contienen aromas e ingredientes que aumentan el atractivo del tabaco para los jóvenes, lo hace de manera que es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*, puesto que exime de la prohibición de los cigarrillos aromatizados a los cigarrillos mentolados, los cuales contienen, de manera similar, aromas e ingredientes que aumentan el atractivo del tabaco para los jóvenes.<sup>131</sup>

A mayor abundamiento, también hacemos eco de lo dicho por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)*, respecto al tema del efecto perjudicial:

“El aspecto de la medida que causa el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos es, por tanto, la diferencia en las condiciones para etiquetar productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, por un lado, y productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO, por otro. En consecuencia, lo que tenemos que determinar es si los Estados Unidos han demostrado que *esta* diferencia en las condiciones de etiquetado es una distinción reglamentaria legítima, y por ende si el efecto perjudicial de la medida se derivan [sic] exclusivamente de esa distinción y no reflejan una discriminación.”<sup>132</sup>

Posteriormente, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)* señaló la diferencia entre su análisis y el del Grupo Especial de la siguiente forma:

“Las constataciones del Grupo Especial relativas a si la medida en litigio se adapta, a los efectos de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2, no son, por consiguiente, determinantes para decidir si la medida se adapta a los efectos del párrafo 1 del artículo 2. En particular, parecería que, en respuesta a la cuestión de si la medida proporciona información precisa a los consumidores, *todas* las distinciones establecidas en la medida pueden ser pertinentes. En cambio, en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 *sólo* tenemos que examinar la distinción que causa el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos en comparación con

---

<sup>130</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 215-226.

<sup>131</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 235-236.

<sup>132</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 284.

los productos de atún estadounidenses y los productos de atún originarios de otros países. Teniendo en cuenta el diferente alcance de esas indagaciones, debemos examinar con cuidado en qué medida las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 afectan a la cuestión de si la diferencia en las condiciones de etiquetado para los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines en el PTO, por un lado, y para los productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca fuera del PTO, por otro, se adaptan en función de la probabilidad de que los delfines puedan sufrir efectos perjudiciales en el curso de operaciones de pesca de atún en las respectivas condiciones.”<sup>133</sup>

[...]

“Como observó el Grupo Especial, cuando "ese atún se captura fuera del PTO, tendría derecho a la etiqueta oficial de los Estados Unidos incluso si, en realidad, se ha capturado o se ha herido gravemente a delfines durante la expedición ya que, de conformidad con las medidas estadounidenses tal como se aplican en la actualidad, no se exige un certificado de que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín fuera del PTO".<sup>134,135</sup>

[...]

De ello se deduce que los Estados Unidos no han demostrado que el efecto perjudicial de la medida estadounidense en los productos de atún mexicanos se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Observamos, en particular, que la medida estadounidense aborda *plenamente* los efectos perjudiciales para los delfines resultantes de los lances sobre delfines en el PTO, mientras que "no se ocupa de la mortalidad (observada o no observada) debida a métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines fuera del PTO".<sup>136</sup> Dadas esas circunstancias, no estamos persuadidos de que los Estados Unidos hayan demostrado que la medida es imparcial en los aspectos pertinentes, aun aceptando que la técnica de pesca mediante lances sobre delfines es especialmente dañina para esos animales.”<sup>137</sup> [el subrayado es nuestro]

### VIII. Obstáculos innecesarios al comercio (artículo 2.2)

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

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

---

<sup>133</sup> *Ibid*, párrafo 286.

<sup>134</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.532.

<sup>135</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 289.

<sup>136</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.544. “Observamos que la medida en litigio sí aborda la pesca con redes de deriva en alta mar.” Esta nota al pie figura en el original.

<sup>137</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 297.

El Grupo Especial en los casos *Estados Unidos - EPO* y *Estados Unidos - Atún II (México)* señaló que la lista de objetivos contenida en la tercera frase del párrafo 2 del artículo 2 es una lista no exhaustiva de objetivos legítimos a los efectos de esa disposición.<sup>138</sup>

## 1. Generalidades

En el *CE - Sardinias*, aunque el Grupo Especial no analizó el contenido el artículo 2.2, señaló:

“El párrafo 2 del artículo 2 y este 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. Al mismo tiempo, estas disposiciones imponen ciertos límites a la autonomía de los Miembros que deciden adoptar reglamentos técnicos: los Miembros no pueden crear obstáculos al comercio que sean innecesarios o que en su aplicación constituyan una discriminación arbitraria e injustificada o una restricción encubierta del comercio internacional. De este modo, el *Acuerdo OTC*, como el GATT de 1994, cuyos objetivos tiene el propósito de impulsar, otorga cierto grado de deferencia a los objetivos de política interna que los Miembros deseen perseguir. Sin embargo, el *Acuerdo OTC*, como el GATT de 1994, muestra menos deferencia respecto de los medios que los Miembros escogen para el logro de sus objetivos de política interna.”

Fue hasta el año 2011 en el que la trilogía de grupos especiales, y en 2012 los tres informes del Órgano de Apelación en que se analizaron los asuntos respectivos de *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*, en que por primera vez se examinó el contenido del artículo 2.2 del *Acuerdo OTC*.

Así las cosas, como han señalado académicos<sup>139</sup> y practicantes<sup>140</sup> esta trilogía de casos son los que abordan por vez primera cuestiones relacionadas con el *Acuerdo OTC*, y por lo tanto permitirán definir qué tipo de medidas pueden adoptar los Miembros de la OMC cuando adopten regulaciones técnicas que se relacionen con el comercio internacional.

## 2. Análisis en dos partes

El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, respectivamente, determinaron que la segunda frase del artículo 2.2 del *Acuerdo OTC* establece dos requisitos que deben cumplir los reglamentos técnicos para no constituir obstáculos innecesarios al comercio internacional: (1) deben tratar de alcanzar un objetivo legítimo; y (2) no deben restringir el comercio más de lo

---

<sup>138</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.632.

<sup>139</sup> Guzman, Andrew T. y Pauwelyn, Joost H.B., *International Trade Law*, Second Edition. 2012 (Chapter 19 online version); Condon, Bradley J. “Comentario sobre *Estados Unidos - Atún II (México)*, Informe del Grupo Especial, 15 de septiembre de 2011”. *Revista de Derecho Económico Internacional*, ITAM, Vol. 2 No. 1, Marzo 2012, disponible en [www.dei.itam.mx](http://www.dei.itam.mx)

<sup>140</sup> Brendan McGivern, “*WTO Appellate Body Report: United States - Tuna II*”, White & Case, Mayo 2012, disponible en <http://www.whitecase.com/files/Publication/0b4586d6-8dd1-4a8d-95c3-cc0e37aaf4c4/Presentation/PublicationAttachment/d53bfe6f-56a6-4992-8e2e-ce7e670c8f16/article-WTO-Appellate-Body-Report-US-Tuna-II.PDF>

necesario para alcanzar ese objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.<sup>141</sup>

### 3. *Carga de la prueba*

Según los grupos especiales en el *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y en el *Estados Unidos - Atún II (México)*, respectivamente, la carga de la prueba bajo el artículo 2.2 corresponde al reclamante. Esto implica necesariamente la determinación *prima facie* del objetivo de la medida y de su legitimidad, de acuerdo al reclamante.<sup>142</sup>

Únicamente se espera que el reclamante presente sus alegaciones teniendo en cuenta la información de que dispone a este respecto. No obstante, a fin de salvaguardar el derecho del Miembro demandado a adoptar medidas para alcanzar determinados objetivos legítimos, el Grupo Especial debe examinar también la descripción que hace el demandado de sus propios objetivos, a fin de aclarar debidamente cuáles son los objetivos de la medida y qué legitimidad tienen esos objetivos.<sup>143</sup>

### 4. *Análisis del Órgano de Apelación del artículo 2.2*

El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - EPO* señaló que la primera frase del párrafo 2 del artículo 2 establece un principio general, a saber, que no deben crearse obstáculos innecesarios al comercio internacional. El preámbulo del *Acuerdo OTC* confirma esa interpretación, remató.

Acto seguido, estimó que la conformidad de una medida con el principio general consagrado en la primera frase del párrafo 2 del artículo 2 tiene que establecerse sobre la base de los elementos de la segunda frase. En otras palabras, la segunda frase explica lo que la primera frase significa. Las palabras "a tal fin" que introducen la segunda frase indican que ésta explica el sentido del principio general consagrado en la primera frase estableciendo la obligación específica que los Miembros han de observar. Por consiguiente, el Grupo Especial se centró en el contenido de la segunda frase para derivar el marco jurídico en el que necesariamente ha de basarse el análisis de la alegación formulada por los reclamantes al amparo del párrafo 2 del artículo 2.

La segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 dice así: "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."

El Grupo Especial subrayó que el texto de la segunda frase enuncia una obligación que puede dividirse en varios elementos, aunque aclaró que el orden de análisis de esos elementos no tiene que estructurarse y organizarse de la misma manera en cualquier situación.

---

<sup>141</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.387; Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.331

<sup>142</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.3878; Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.331

<sup>143</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.392-7.393.

El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)* analizó este párrafo y comenzó estudiando las frases que conforman el párrafo 2. El Órgano de Apelación llevó este ejercicio de disección hasta sus últimas consecuencias, es decir, hasta el nivel literal. Próxima parada: diccionario. Después de consultar al “maestro de las palabras” llegó a la siguiente conclusión:

“Por consiguiente, al pronunciarse sobre una alegación presentada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, un Grupo Especial debe evaluar lo que trata de alcanzar un Miembro por medio de un reglamento técnico (es decir, debe determinar cuál es el objetivo y después si éste es legítimo). En esa evaluación, puede tener en cuenta el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida. Un Grupo Especial no está obligado por la caracterización que hace un Miembro de los objetivos que persigue por medio de la medida, pero debe evaluarlos de manera independiente y objetiva.<sup>144</sup> A continuación el análisis debe pasar a ocuparse de la cuestión de si un objetivo concreto es legítimo de conformidad con los parámetros establecidos más arriba.”<sup>145</sup>

El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* reiteró que, de acuerdo a la diferencia *Estados Unidos - Atún II (México)* el Órgano de Apelación en ese caso explicó que para determinar si un reglamento técnico “restrin[ge] el comercio más de lo necesario” en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 es necesario evaluar varios factores, entre los que figuran los siguientes: i) el grado de la contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión; ii) el grado de la restricción del comercio de la medida; y iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo que persigue el Miembro a través de la medida.<sup>146</sup> El Órgano de Apelación recordó también que en *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación indicó además que, “[e]n la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas”.<sup>147</sup> Al hacer esta comparación será pertinente considerar si la alternativa propuesta restringe menos el comercio; si haría una contribución equivalente al objetivo legítimo de que se trate, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo; y si está razonablemente disponible.<sup>148</sup>

Así las cosas, el Órgano de Apelación en este caso consideró que el presente asunto requiere un examen de los factores indicados anteriormente tanto respecto de la medida sobre el EPO como respecto de las alternativas propuestas por los reclamantes a fin de

---

<sup>144</sup> Véase el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1, párrafo 304.

<sup>145</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314.

<sup>146</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322.

<sup>147</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322. Como se indica más arriba, el Órgano de Apelación señaló dos casos en los que puede no ser necesario realizar una comparación entre la medida impugnada y las posibles medidas alternativas, a saber, cuando la medida no restringe en absoluto el comercio, o cuando una medida que restringe el comercio y no hace *ninguna* contribución al logro del objetivo legítimo pertinente. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647 al párrafo 322)

<sup>148</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322.

determinar si la medida sobre el EPO restringe el comercio más de lo "necesario" para alcanzar su objetivo.

## 5. *Objetivo legítimo*

### A. *Lista no exhaustiva*

En el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Grupo Especial examinó la descripción de los objetivos de los Estados Unidos y de México, además de examinar la estructura y diseño de la medida.<sup>149</sup> Concluyó que la medida tenía dos objetivos: (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) proteger a los delfines.<sup>150</sup>

El artículo 2.2 del *Acuerdo OTC* proporciona una lista no exhaustiva de los objetivos legítimos de conformidad con esta disposición. Esta lista abarca 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". El Grupo Especial concluyó que los objetivos del etiquetado *dolphin-safe* estaban incluidos en el ámbito de esas dos categorías de objetivos legítimos.<sup>151</sup>

#### a. **Los grupos especiales deben identificar inequívocamente el objetivo legítimo**

En apelación, los participantes formularon varias objeciones con respecto al enfoque adoptado por el Grupo Especial en la identificación del "objetivo" perseguido. Sin embargo, antes de ocuparse de esos argumentos, el Órgano de Apelación manifestó su preocupación por la forma en que el Grupo Especial se refirió al objetivo de la medida sobre el EPO en el curso de su análisis:

"En primer lugar, observamos que la formulación del objetivo perseguido por los Estados Unidos por el Grupo Especial varió a lo largo de su análisis. Por ejemplo, a veces identificó como objetivo "proporcionar al consumidor información sobre el origen"<sup>152</sup> y en otras ocasiones se refirió a éste como "proporcionar a los consumidores cuanta información clara y exacta sobre el origen sea posible".<sup>153</sup> Con esas formulaciones diferentes del objetivo, el Grupo Especial

---

<sup>149</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.406.

<sup>150</sup> *Ibid.*, párrafos 7.409-7.418.

<sup>151</sup> *Ibid.*, párrafo 7.437.

<sup>152</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 7.617, 7.671 y 7.685.

<sup>153</sup> *Ibid.*, párrafo 7.620. Véase también el párrafo 7.715. El Grupo Especial se refirió también en varias ocasiones al objetivo adicional de la prevención de la confusión entre los consumidores. Por ejemplo, en el párrafo 7.671 de sus informes, declaró lo siguiente: Por lo que respecta concretamente a los productos cárnicos, los Estados Unidos describen con más detalle su objetivo en la forma siguiente: i) información al consumidor -la medida sobre el EPO pretende "proporcionar a los consumidores cuanta información clara y exacta sea posible sobre el país o países de origen de los productos cárnicos que compran al por menor", especialmente "información sobre los países en los que el animal del que procede la carne ha nacido, se ha criado y ha sido sacrificado"; y ii) prevención de la confusión entre los consumidores -la medida sobre el EPO pretende prevenir la confusión relacionada con la etiqueta del USDA indicativa de la calidad y el anterior sistema del FSIS de etiquetado con la indicación "Producto de los Estados Unidos" que permitía aponer esa etiqueta si los productos cárnicos eran objeto de una mínima elaboración en los Estados Unidos. El

introdujo en su razonamiento un cierto grado de incertidumbre.<sup>154</sup> Está fuera de toda duda que los grupos especiales han de procurar no utilizar términos diferentes para designar el mismo concepto, especialmente en el contexto de un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, dado que el objetivo pertinente es la pauta de referencia con respecto a la cual un Grupo Especial debe evaluar el grado en que contribuyen al logro del objetivo un reglamento técnico impugnado y otras medidas alternativas propuestas. Por esas razones, nunca se hará suficiente hincapié en la importancia de que el Grupo Especial identifique con suficiente claridad y coherencia el objetivo o los objetivos perseguidos por un Miembro mediante un reglamento técnico.” [El subrayado es nuestro]

El Órgano de Apelación también examinó el análisis del Grupo Especial para determinar cuál es el objetivo perseguido por los Estados Unidos con la medida EPO. El Órgano de Apelación reconvino al Grupo Especial por haber segmentado en dos partes su análisis, sin embargo, el Órgano de Apelación reconoció que en última instancia el Grupo Especial sí hizo un examen correcto sobre este punto.<sup>155</sup> Después de esto, el Órgano de Apelación procedió a analizar las apelaciones presentadas por las partes,<sup>156</sup> y llegó a sus conclusiones, las cuales resumió así:

“Hemos constatado [...] que el Grupo Especial, aunque realizó innecesariamente un doble análisis del objetivo perseguido por los Estados Unidos mediante la medida sobre el EPO, no incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Hemos formulado esa constatación porque la constatación del Grupo Especial de que el objetivo de la medida sobre el EPO es proporcionar a los consumidores información sobre el origen se basó, en última instancia, en una evaluación global del objetivo declarado de los Estados Unidos y las pruebas relativas al texto, diseño, estructura y antecedentes legislativos de la medida.”<sup>157</sup>

#### **b. ¿"alcanzar" = grado de la contribución?**

Uno de los elementos a analizar en el marco del párrafo 2 del artículo 2 es la cuestión de si una medida “alcanza” su objetivo. El Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* y en el caso *Estados Unidos - EPO* delineó el enfoque adecuado para realizar este análisis.

El Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* examinó el sentido de la palabra "alcanzar" en el contexto de la frase "alcanzar un objetivo legítimo" del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El Órgano de Apelación estimó que la cuestión de si un reglamento técnico "alcanza" un objetivo se refiere al grado de la contribución que un reglamento técnico hace al logro del objetivo legítimo. El Órgano de Apelación consideró que esta lectura de la expresión "alcanzar un objetivo legítimo"

---

Grupo Especial se refirió además al segundo de esos objetivos en los siguientes términos: "El objetivo específico perseguido por los Estados Unidos ... es, en cualquier circunstancia, impedir que animales de origen no estadounidense lleven una etiqueta indicativa de origen estadounidense". *Ibid.*, párrafo 7.713.

<sup>154</sup> Esa incertidumbre se reflejó también en las diferentes formulaciones expuestas por los participantes en la audiencia cuando se les pidió que explicaran cuál entendían que era el objetivo identificado por el Grupo Especial.

<sup>155</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 392-396.

<sup>156</sup> *Ibid.*, párrafos 397-431.

<sup>157</sup> *Ibid.*, párrafo 432.

encuentra apoyo en el sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*, que ofrece un contexto pertinente para interpretar el párrafo 2 del artículo 2:

“En resumen, consideramos que para determinar si un reglamento técnico "restrin[ge] el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es necesario evaluar varios factores. Un Grupo Especial debería empezar por tomar en consideración varios factores, entre ellos los siguientes: i) el grado de contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión; ii) el grado de restricción del comercio de la medida; y iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el Miembro a través de la medida. En la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas.<sup>158</sup> En particular, a los efectos de esta comparación, puede ser pertinente considerar si la alternativa propuesta es menos restrictiva del comercio, si haría una contribución equivalente al objetivo legítimo de que se trate, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, y si está razonablemente disponible.”<sup>159</sup>

En el caso *Estados Unidos – EPO*, el Órgano de Apelación procedió con el tercer paso del análisis realizado por el Grupo Especial de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, es decir, la evaluación por el Grupo Especial de si la medida sobre el EPO "restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar" un objetivo legítimo.<sup>160</sup> El Órgano de Apelación utilizó nuevamente las orientaciones dadas en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, respecto al enfoque adecuado para determinar si una medida “alcanza” su objetivo, uno de los factores de análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2. El Órgano de Apelación afirmó:

“El Órgano de Apelación [en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*] explicó que ese factor se refiere al grado de la contribución que un reglamento técnico hace al logro del objetivo legítimo, y que un Grupo Especial debe tratar de averiguar en qué grado el reglamento técnico impugnado, tal como se ha redactado y aplicado, contribuye realmente al objetivo legítimo perseguido por el Miembro, si es que contribuye en grado alguno.<sup>161</sup> El grado de logro de un objetivo concreto se puede inferir del diseño, la estructura y el funcionamiento del reglamento técnico, así como de pruebas relativas a la aplicación de la medida. El Órgano de Apelación no constató ni dio a entender que, para que una medida cumpla lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, debe alcanzar algún umbral mínimo de logro. Más bien, la contribución que hace la medida impugnada al logro de su objetivo debe ser determinada de manera objetiva y evaluada después junto con los demás factores mencionados en el párrafo 2 del artículo 2, es decir: i) el grado de restricción del comercio de la medida; y ii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el Miembro a través de la medida. Así pues, en la mayoría de las ocasiones, debería realizarse también una comparación

---

<sup>158</sup> “Podemos señalar al menos dos casos en los que puede no ser necesario realizar una comparación entre la medida impugnada y las posibles medidas alternativas. Por ejemplo, nos parecería que, si una medida no restringe el comercio, entonces es posible que no sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 2. Por el contrario, si una medida restringe el comercio y no hace *ninguna* contribución al logro del objetivo legítimo, es posible que sea incompatible con esa disposición.” Esta nota al pie figura en el original.

<sup>159</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322.

<sup>160</sup> *Ibid*, párrafo 454.

<sup>161</sup> “A tal fin, quizá sea necesario evaluar si la medida en litigio es capaz de lograr el objetivo legítimo”. Esta nota al pie (número 928) figura en el original.

entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas.<sup>162</sup> Mediante ese análisis, un Grupo Especial podrá juzgar la "necesidad" de la restricción del comercio de la medida en litigio, es decir, podrá determinar si el reglamento técnico en litigio restringe el comercio internacional más de lo necesario para alcanzar el grado de contribución que hace al logro de un objetivo legítimo."<sup>163</sup>

Recordemos que el Grupo Especial constató que la medida sobre el EPO "no alcanza el objetivo identificado, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, porque no transmite a los consumidores información significativa sobre el origen".<sup>164</sup>

Para el Órgano de Apelación, las declaraciones finales del Grupo Especial y su constatación definitiva, sugieren que el Grupo Especial consideró que "para que la medida sobre el EPO alcanzara su objetivo, o bien todas las etiquetas debían proporcionar información exacta y clara al 100 por ciento, o bien la medida sobre el EPO debía alcanzar o superar cierto umbral mínimo. Cualquiera que fuese el criterio aplicado, era evidente que el Grupo Especial opinaba que la medida sobre el EPO no lo satisfacía".<sup>165</sup> Asimismo, el Órgano de Apelación señaló que:

"Hemos declarado anteriormente que la evaluación por un Grupo Especial de la cuestión de si la medida alcanza su objetivo se refiere sobre todo a la contribución efectiva que hace una medida al logro de su objetivo. Por consiguiente, esa evaluación debe estar orientada a determinar el grado de la contribución que hace la medida, y no a responder a las preguntas de si la medida alcanza por completo el objetivo o permite llegar a cierto nivel mínimo de logro de ese objetivo.<sup>166</sup> Puesto que el Grupo Especial parece haber considerado necesario que la medida sobre el EPO "alcanzara" por completo el objetivo o satisficiera cierto nivel mínimo de logro para que fuera compatible con el párrafo 2 del artículo 2, incurrió en error en su interpretación de esa disposición. Además, puesto que hizo caso omiso de sus propias constataciones, que demuestran que las etiquetas previstas en la medida sobre el EPO sí contribuyeron al objetivo de proporcionar a los consumidores información sobre el origen, incurrió también en error en el análisis que realizó en el marco del párrafo 2 del artículo 2. Por esas razones, *constatamos* que el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 7.719 de sus informes, al constatar que "la medida sobre el EPO no alcanza el objetivo identificado, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, porque no transmite a los consumidores información significativa sobre el origen", y *revocamos* la constatación definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.720 de sus informes, de que, por esta razón, la medida sobre el EPO es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.<sup>167</sup>"<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322. El Órgano de Apelación señaló "al menos dos casos en los que puede no ser necesario realizar una comparación entre la medida impugnada y las posibles medidas alternativas", a saber, cuando la medida no restringe en absoluto el comercio, o cuando una medida que restringe el comercio no hace *ninguna* contribución al logro del objetivo legítimo pertinente. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647 al párrafo 322.)

<sup>163</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012, párrafo 461.

<sup>164</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO* párrafo 7. 719.

<sup>165</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 467.

<sup>166</sup> Véase *supra*, párrafo 373.

<sup>167</sup> Véanse también el informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, párrafo 8.3 c); y el informe del Grupo Especial solicitado por México, párrafo 8.3 c).

En relación con la contribución de una medida para alcanzar los objetivos, el Órgano de Apelación en el *Estados Unidos - Atún II (México)* aclaró que:

“El Grupo Especial no constató que las disposiciones de los Estados Unidos sobre etiquetado "dolphin-safe" no alcanzan sus objetivos, o no "puedan" alcanzar los objetivos de los Estados Unidos<sup>169</sup>, sino que la medida estadounidense de hecho alcanzaba los objetivos de los Estados Unidos en una cierta medida. Hemos declarado *supra* que la cuestión de si un reglamento técnico "alcanza" un objetivo atañe al grado en que el reglamento técnico contribuye al logro del objetivo legítimo. Por lo tanto, la evaluación de si la restricción del comercio causada por una medida es necesaria en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 se centra en el grado en el que la medida contribuye al objetivo que se persigue.”<sup>170</sup> [el subrayado es nuestro]

### c. Expectativas del consumidor

El Grupo Especial en *Estados Unidos - EPO* abordó una cuestión interesantísima, a saber, cómo podrían influenciar las reglamentaciones de un país las preferencias o expectativas de sus consumidores. Esto debido a que en el contexto del asunto *Estados Unidos - EPO*, los reclamantes opinaron que los Estados Unidos están tratando de influir en la percepción de los consumidores con una intervención reglamentaria, y de justificar la legitimidad de esa intervención sobre la base de una percepción de los consumidores creada por las autoridades. Al respecto, el Grupo Especial recordó lo dicho por el Grupo Especial en *CE - Sardinias*:

“Si hubiéramos de aceptar que un Miembro de la OMC puede 'crear' expectativas en el consumidor y después invocar la existencia de las expectativas así 'creadas' para justificar la medida restrictiva del comercio que les dio origen, estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que se justifican a sí mismos. *El peligro es que los Miembros, al influir en las expectativas del consumidor con su intervención reglamentaria en el mercado, puedan justificar después la legitimidad de esas mismas intervenciones alegando las expectativas creadas en el consumidor por las autoridades. ...*” [las cursivas fueron añadidas por el Grupo Especial que conoció de este asunto].<sup>171</sup>

Es importante mencionar que el Órgano de Apelación no se ha pronunciado al respecto.

## IX. Los reglamentos técnicos no son eternos (artículo 2.3)

En el caso *CE - Sardinias* el Grupo Especial remarcó que el artículo 2.3 apoya la noción de que la obligación dispuesta en el artículo 2.4 no es una obligación estática y que hay una

---

<sup>168</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 468.

<sup>169</sup> Comunicación presentada por México en calidad de otro apelante, párrafo 282.

<sup>170</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 341.

<sup>171</sup> *Ibid*, párrafo 7.643.

obligación permanente de reevaluar los reglamentos técnicos a la luz de estándares internacionales que son adoptados o revisados:

“Los términos del párrafo 3 del artículo 2 indican que los Miembros deben abolir los reglamentos técnicos que hayan dejado de servir para su propósito o modificarlos si el cambio de las circunstancias o los objetivos permiten atenderlos de una manera menos restrictiva del comercio. Esta prescripción se aplica también a los reglamentos técnicos dictados antes de la entrada en vigor del *Acuerdo OTC*. En consecuencia, los Miembros estarían obligados a evaluar periódicamente sus reglamentos técnicos y poner fin a su vigencia si han dejado de servir para sus objetivos, o modificarlos si existe una manera menos restrictiva del comercio que permita alcanzar sus objetivos....”

## X. Normas internacionales como base (artículo 2.4)

En virtud del artículo 2.4 del *Acuerdo OTC*, 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.

### 1. Análisis tri-fásico del artículo 2.4

El Grupo Especial explicó en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* que:

“En *CE - Sardinas*, 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.<sup>172</sup> 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.”

---

<sup>172</sup> Véanse el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinas*, párrafos 7.61-7.139, y el informe del Órgano de Apelación, párrafos 217-291.

Por lo tanto el Grupo Especial en asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, examinó: (1) si la “norma del APICD” constituye una norma internacional pertinente; (2) si los Estados Unidos la habían utilizado como base de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin-safe*; y (3) si esa norma era un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos.<sup>173</sup> Concluyó que la “norma del APICD” constituye una norma internacional pertinente<sup>174</sup> y que los Estados Unidos no la habían utilizado como base de sus disposiciones sobre etiquetado *dolphin-safe*.<sup>175</sup> Sin embargo, el Órgano de Apelación revocó esta constatación, como veremos más adelante.

## 2. Carga de la prueba

El Órgano de Apelación ha señalado que no existe una relación “regla general-excepción” entre la primera y la segunda parte del artículo 2.4. Por lo tanto recae en el Miembro reclamante que solicita una resolución sobre la incompatibilidad de un reglamento técnico con el artículo 2.4 del *Acuerdo OTC* la carga de probar su alegación. Esa carga comprende la necesidad de acreditar que una norma internacional pertinente no se ha utilizado “como base del reglamento técnico, así como acreditar que la norma internacional pertinente es un medio eficaz y apropiado para alcanzar los “objetivos legítimos” que persigue el reglamento técnico.<sup>176</sup> Este criterio posteriormente fue utilizado también por el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*.<sup>177</sup>

## 3. Relación con el Acuerdo MSF y otros Acuerdos OMC

Al referirse a la carga de la prueba, el Órgano de Apelación en el caso *CE - Sardinias* comparó el artículo 3.1 y 3.3 del Acuerdo MSF, con la primera y la segunda parte del artículo 2.4 del *Acuerdo OTC*:

“El Grupo Especial no da ninguna explicación de esa conclusión y, efectivamente, no podía dar ninguna explicación plausible. Porque existen 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. La médula del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* es una prescripción de que los Miembros deben basar sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales. Del mismo modo, la médula del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es una prescripción de que los Miembros utilicen normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos. Ninguna de estas prescripciones de uno y otro Acuerdo es absoluta. Los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* permiten a los Miembros apartarse de una norma internacional si procuran un nivel de protección superior al que se lograría mediante la norma internacional, el nivel de protección que se procura está basado en una adecuada evaluación del riesgo, y la norma internacional no basta para lograr el nivel de protección que se persigue. De este modo, con arreglo al *Acuerdo MSF*, está permitido apartarse de una norma internacional en circunstancias en que esa norma sea ineficaz para lograr el objetivo de la medida en cuestión. Del mismo modo, con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo*

---

<sup>173</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.628-7.629.

<sup>174</sup> *Ibid*, párrafos 7.663-7.707.

<sup>175</sup> *Ibid*, párrafos 7.711-7.716.

<sup>176</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 274-275.

<sup>177</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.628-9.

*OTC*, los Miembros pueden apartarse de una norma internacional pertinente en caso de que sea "un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos" por ese Miembro por medio del reglamento técnico.

... 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."

En el asunto *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación también coincidió con el análisis del Grupo Especial de los artículos 2.5 y 2.6 como contexto pertinente para el Artículo 2.4, el apoyo al argumento de que el artículo 2.4 regula las medidas adoptadas antes de que el *Acuerdo OTC* entrara en vigor. Por último, en el mismo caso, el Órgano de Apelación constató un mayor apoyo para esta conclusión en el artículo XVI: 4 del Acuerdo sobre la OMC y en el objeto y fin del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

#### **4. Temporalidad**

El artículo 2.4 se aplica a los reglamentos técnicos que existían antes del 1 de enero de 1995, además de la elaboración y adopción de los reglamentos técnicos después de esa fecha.<sup>178</sup>

#### **5. Primer requisito: la existencia o formulación definitiva inminente de una norma internacional pertinente**

Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación han analizado el sentido de la expresión "norma internacional pertinente", por lo que haremos referencia a la parte relevante de ambos informes con el objetivo de contrastar sus diferencias.

##### **A. El sentido de la expresión "norma internacional" para el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)***

El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* constató que una "norma internacional" está integrada por tres elementos: (1) una norma; (2) adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización; y (3) puesta a disposición del público.<sup>179</sup>

También concluyó que el término "norma" utilizado en la definición de "norma internacional" en la Guía 2 de la ISO/CEI debe interpretarse como se define en la propia

---

<sup>178</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 205-208 y 215.

<sup>179</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.663-7.664.

Guía de la ISO/CEI: 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”.<sup>180</sup>

Concluyó que la definición de *dolphin-safe* 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. Por ende, constituye una “norma” a los fines del artículo 2.4 del *Acuerdo OTC*.<sup>181</sup>

Razonó que hay un fuerte vínculo institucional entre el APICD y la Comisión Internacional de Atún Tropical (CIAT), porque todos los Estados partes en el APICD son miembros de la CIAT (con excepción de Honduras). De preferencia, hacen las reuniones anuales de ambos juntos. Por tanto, el Grupo Especial concluyó 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 artículo 2.4 del *Acuerdo OTC*.<sup>182</sup> También concluyó que el APICD tiene “actividades reconocidas en el ámbito de la normalización” y por consiguiente constituye un “organismo con actividades de normalización”.<sup>183</sup>

La participación en el APICD está 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. Por lo tanto, el grupo especial llegó a la conclusión de que el APICD puede considerarse una “organización internacional con actividades de normalización” según la definición de la Guía 2 de la ISO/CEI.<sup>184</sup> Como veremos, el Órgano de Apelación discrepó respecto a la apertura del APICD, y por lo tanto no la consideró “organización internacional con actividades de normalización”.

El Grupo Especial también consideró que la definición y la certificación *APICD dolphin-safe* se ponen a disposición del público.<sup>185</sup> Además, la definición y la certificación de atún APICD *dolphin-safe* son “pertinentes” para la medida estadounidense.<sup>186</sup>

Sin embargo, el Grupo Especial concluyó que esa norma no era un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos. 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. 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

---

<sup>180</sup> *Ibid*, párrafos 7.670-7.672.

<sup>181</sup> *Ibid*, párrafo 7.677.

<sup>182</sup> *Ibid*, párrafo 7.684.

<sup>183</sup> *Ibid*, párrafo 7.687.

<sup>184</sup> *Ibid*, párrafos 7.691-7.692.

<sup>185</sup> *Ibid*, párrafo 7.695.

<sup>186</sup> *Ibid*, párrafo 7.702.

observadas de esos lances, la etiqueta APICD no abordaría algunos de los efectos perjudiciales para los delfines que los Estados Unidos habían identificado como parte de sus objetivos. Por lo tanto, 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.<sup>187</sup> Además, la etiqueta APICD, aisladamente, no aborda los efectos perjudiciales no observados derivados de la caza y el cercamiento reiterado de delfines y del lance reiterado de redes de cerco sobre ellos. 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.<sup>188</sup> Por estas razones, el Grupo Especial concluyó que México no había 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.<sup>189</sup>

### **B. El sentido de la expresión "norma internacional" para el Órgano de Apelación en el caso Estados Unidos - Atún II (México)**

Los Estados Unidos apelaron algunas de las constataciones del Grupo Especial respecto al artículo 2.4. De acuerdo al Órgano de Apelación, los alegatos estadounidenses le obligaron a decidir qué constituye una "norma internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

Esta cuestión es importante porque, “en virtud del párrafo 4 del artículo 2, si se constata que una norma constituye una "norma internacional pertinente", los Miembros de la OMC deben utilizar esa norma, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esa norma sea un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Miembro de que se trate. Además, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, se presume, a reserva de impugnación, que los reglamentos técnicos que estén en conformidad con las normas internacionales pertinentes no crean obstáculos innecesarios al comercio internacional”.<sup>190</sup>

#### **a. ¿Qué es una norma internacional?**

El Órgano de Apelación señaló que el *Acuerdo OTC* establece las características de una *norma* y de una *institución internacional*. Sin embargo, dijo, en el Anexo 1 del *Acuerdo OTC* no se define la expresión compuesta "norma internacional". El Órgano de Apelación reconoció que “la expresión "norma internacional" se define en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 como una “[n]orma adoptada por una organización internacional con actividades normativas/de normalización y puesta a disposición del público”.<sup>191</sup> Esta definición parece

---

<sup>187</sup> *Ibid*, párrafos 7.729-7.731.

<sup>188</sup> *Ibid*, párrafos 7.738-7.739.

<sup>189</sup> *Ibid*, párrafo 7.740.

<sup>190</sup> *Ibid*, párrafo 348.

<sup>191</sup> Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 3.2.1. Véase también el Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.663.

indicar que son primordialmente las características de la entidad que aprueba una norma las que le dan a la norma su carácter "internacional". En cambio, el objeto de una norma no parecería tener importancia para determinar si la norma es "internacional".<sup>192</sup>

No obstante, el Órgano de Apelación recordó que “la cláusula introductoria del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* también dispone que: “[s]in embargo, a los efectos del presente Acuerdo serán de aplicación las definiciones siguientes”. [...] Por consiguiente, los grupos especiales deben examinar minuciosamente en qué medida las definiciones del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* se apartan de las definiciones de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991.”

### **b. ¿Qué tipo de entidad “aprueba” una norma internacional?**

La respuesta es sencilla: una institución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros. La lógica jurídica de esta respuesta se presenta a continuación.

Puesto que las definiciones del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* prevalecen sobre las definiciones que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, el Órgano de Apelación constató que “para constituir una "norma internacional", una norma tiene que ser adoptadas [sic] por una "institución internacional con actividades de normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*.”<sup>193</sup> De acuerdo al Órgano de Apelación, estas “normas "internacionales" son adoptadas por "instituciones" que pueden ser "organizaciones" o un "organismo" ("body").”<sup>194</sup> La diferencia entre estos dos conceptos es que toda organización es un organismo, pero no todo organismo es una organización.

Como tarea pendiente dejamos la siguiente cuestión. En inglés, tanto la voz "instituciones" como "organizaciones" se dicen "body". En español no. ¿Esto podría ocasionar un conflicto interpretativo?

### **c. ¿Quién debe “reconocer” a la norma internacional?**

Pasemos ahora a otro tema, el del reconocimiento. Nos parece que este concepto es de importancia máxima. Tanto la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, como el párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* hablan de éste, de diferentes maneras. El Órgano de Apelación concluyó que:

“A nuestro juicio, la definición de "organismo con actividades de normalización" que figura en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 no está en contradicción con la definición del *Acuerdo OTC*. Por el contrario, la definición de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 amplía y complementa la definición del *Acuerdo OTC*, y especifica que un organismo debe ser "reconocido" con respecto a sus actividades en el ámbito de la normalización.”<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 351.

<sup>193</sup> *Ibid*, párrafo 356.

<sup>194</sup> *Ibid*, párrafos 355 y 356.

<sup>195</sup> *Ibid*, párrafo 357.

El Órgano de Apelación continuó diciendo que la definición de "institución internacional con actividades de normalización" prevé que las actividades de una institución en el ámbito de la normalización deben ser "reconocidas". Después de revisar las definiciones del término "*recognize*" (reconocer) en el diccionario, el Órgano de Apelación concluyó que estas "definiciones abarcan un ámbito que va desde un fin fáctico (reconocimiento de la existencia de algo) hasta un fin normativo (reconocimiento de la validez o legalidad de algo). Al interpretar la expresión "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", señaló el Órgano de Apelación, tendremos presente por tanto los aspectos fáctico y normativo del concepto de "reconocimiento"."

El Órgano de Apelación consideró, por tanto, que un elemento necesario de la definición de una norma "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC* es la aprobación de la norma por una "institución internacional con actividades de normalización", es decir, una institución que tenga actividades reconocidas en el ámbito de la normalización y esté abierta a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros.<sup>196</sup> A juicio del Órgano de Apelación los distintos elementos de esta definición se informan recíprocamente. La interpretación de la expresión "institución internacional con actividades de normalización" es por lo tanto un proceso holístico en el que los elementos que integran la definición se deben examinar conjuntamente.<sup>197</sup>

Los *Estados Unidos* alegaron que el Acuerdo APICD solo había elaborado una norma, y por lo tanto no entraba en la definición del *Acuerdo OTC*. Sin embargo, de acuerdo al Órgano de Apelación, la utilización del plural "actividades" no significa necesariamente que una institución participe, o haya participado, en la elaboración de más de una norma. A juicio del Órgano de Apelación, una institución simplemente tiene que estar "activa" en el ámbito de la normalización para que tenga "actividades en el ámbito de la normalización".<sup>198</sup>

El Órgano de Apelación también aclaró, con base en la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, que "por inferencia, un "organismo con actividades de normalización", es decir, un organismo que tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización", no tiene que tener la normalización como su función principal, ni siquiera como una de sus funciones principales."<sup>199,200</sup>

Con respecto a la cuestión de quién tiene que reconocer las actividades de un organismo en el ámbito de la normalización, el Órgano de Apelación observó que el párrafo 6 del artículo 2, el párrafo 2 del artículo 11 y el párrafo 6 del artículo 12 del *Acuerdo OTC* prevén que los "Miembros" participen en actividades internacionales de normalización. A su vez, el párrafo 5 del artículo 12, el párrafo G del Anexo 3 y el párrafo 4 del Anexo 1 del

---

<sup>196</sup> El Órgano de Apelación indicó que no examinó otras condiciones de procedimiento que puedan ser aplicables para que una norma sea "internacional" en el sentido del *Acuerdo OTC*.

<sup>197</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 359.

<sup>198</sup> *Ibid*, párrafo 360.

<sup>199</sup> Recordamos que la definición de "organismo de normalización" de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 va acompañada de una nota que precisa que "un organismo de normalización puede tener también otras funciones principales". (Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, párrafo 4.4.) [nota al pie original]

<sup>200</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 362.

*Acuerdo OTC* prevén la participación de las "instituciones competentes" o de las "instituciones con actividades de normalización" de los Miembros en la elaboración de las normas internacionales.<sup>201</sup>

En cuanto a la composición de la institución, el Órgano de Apelación revisó la definición respectiva y llegó a la conclusión de que "una institución será abierta si la adhesión a la misma no está restringida. No será abierta si la adhesión se limita *a priori* sólo a las instituciones competentes de algunos Miembros de la OMC".<sup>202</sup> Esta constatación del Órgano de Apelación será la base para resolver el estatus de la norma del Acuerdo APICD, lo cual veremos unos párrafos más adelante.

#### **d. La Decisión del Comité OTC: ¿cuál es su valor jurídico?**

*La Decisión del Comité OTC relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales* (Decisión del Comité OTC), es un documento en el cual se establecen los principios y procedimientos que las instituciones con actividades de normalización deben observar al elaborar normas internacionales. ¿Cuál es la fuerza jurídica de este documento y cómo debe ser usada esta decisión?

El primer acercamiento a esta cuestión lo hizo el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Sardinias*. Sin embargo, el Órgano de Apelación no analizó este punto. Recientemente, el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* retomó el análisis. Posteriormente, el Órgano de Apelación sí tuvo oportunidad también de pronunciarse al respecto.

Comenzamos citando lo dicho por el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*:

"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

---

<sup>201</sup> "Además, el párrafo 1.4 del artículo 10 del *Acuerdo OTC* se refiere a "la condición de integrante o participante del Miembro, o de las instituciones del gobierno central o las instituciones públicas locales competentes dentro de su territorio, en instituciones internacionales y regionales con actividades de normalización". Nota al pie original.

<sup>202</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 364.

2 del Acuerdo OTC".<sup>203</sup>

El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)* revisó estas constataciones, y produjo su propio examen para analizar "la relación e importancia de la Decisión del Comité OTC".<sup>204</sup>

El Órgano de Apelación comenzó diciendo que en ella se establecen los principios y procedimientos que las instituciones con actividades de normalización deben observar al elaborar normas internacionales.<sup>205</sup>

El examen del Órgano de Apelación respecto a la Decisión del Comité OTC es importante para quienes estén especializados en este tema, ya que el Órgano de Apelación intentó responder la pregunta de con qué fundamento podía tener en cuenta la Decisión del Comité OTC en la interpretación y aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y llegó a la conclusión de que la Decisión es un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. No obstante, el Órgano de Apelación matizó su constatación al añadir que la medida en que esta Decisión informará la interpretación y aplicación de un término o una disposición del *Acuerdo OTC* en un caso concreto dependerá del grado en que "concretamente guarda[ ] relación"<sup>206</sup> con la interpretación y aplicación del término o disposición de que se trate. En la presente diferencia, el Órgano de Apelación consideró que la Decisión del Comité OTC guarda relación directamente con la interpretación del término "abierto" del párrafo 4 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* y con la interpretación y aplicación del concepto de "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización".<sup>207</sup>

Después de consultar el texto de la Decisión del Comité OTC el Órgano de Apelación concluyó que para que una institución con actividades de normalización sea considerada "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC* no basta que la institución esté abierta, o lo haya estado, en un determinado momento. Por el contrario, la institución debe estar abierta "en las diferentes fases del procedimiento de elaboración de normas".

Por otra parte, el Órgano de Apelación dijo que la Decisión del Comité OTC aclara que una institución con actividades de normalización debe estar abierta "sobre una base no

---

<sup>203</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.91.

<sup>204</sup> "Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo, que figura en el documento G/TBT/1/Rev.10 de la OMC, Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC desde el 1º de enero de 1995, 9 de junio de 2011, páginas 50-53. Este documento es una versión revisada del documento G/TBT/1/Rev.9. El texto de la Decisión es idéntico en ambos documentos. (Véase también el Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.665.)" Nota al pie original.

<sup>205</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 366.

<sup>206</sup> "Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 265 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 390)." Nota al pie original.

<sup>207</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 371 y 372.

discriminatoria". Por consiguiente, las disposiciones sobre la adhesión que perjudiquen *de jure* o *de facto* a las instituciones competentes de algunos Miembros en comparación con las de otros tenderían a indicar que una institución no es una institución internacional con actividades de normalización a los efectos del *Acuerdo OTC*.<sup>208</sup>

**e. La “apertura” de una organización internacional con actividades de normalización**

Como dijimos anteriormente, en relación con la composición de la institución, el Órgano de Apelación revisó la definición respectiva y llegó a la conclusión de que “una institución será abierta si la adhesión a la misma no está restringida. No será abierta si la adhesión se limita *a priori* sólo a las instituciones competentes de algunos Miembros de la OMC”.<sup>209</sup>

En el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, debido a que la membresía del Acuerdo APICD no está abierta a organizaciones no gubernamentales (como por ejemplo, organizaciones que apoyan los derechos de los consumidores o el medio ambiente), así como debido al hecho de que la membresía requería una invitación de todos los miembros del Acuerdo APICD, es decir, a que no existía una invitación automática para los solicitantes, el Órgano de Apelación concluyó que “el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.693 de su informe, que el APICD está “abierto a la institución competente de cada país y, en consecuencia, es una organización internacional con actividades de normalización” a los efectos del *Acuerdo OTC*. En cambio, el Órgano de Apelación constató que el Acuerdo APICD no está abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros y, en consecuencia, no es una “institución internacional con actividades de normalización” a los efectos del *Acuerdo OTC*.<sup>210</sup> De ello se deduce, según palabras del Órgano de Apelación, que el Grupo Especial incurrió también en error al constatar, en el párrafo 7.707 de su informe, que “la definición y la certificación APICD *dolphin-safe*” constituyen una “norma internacional pertinente” en el sentido del *Acuerdo OTC*”.<sup>211</sup> Por lo tanto, el Órgano de Apelación dijo:

“A la luz de lo que antecede, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.693 de su informe, según la cual el APICD está “abierto a la institución competente de cada país y, en consecuencia, es una organización internacional con actividades de normalización” a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. También *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.707 de su informe, según la cual “la definición y la certificación APICD *dolphin-safe*” constituyen una “norma internacional pertinente” en el sentido del *Acuerdo OTC*. Teniendo eso en cuenta, se mantiene la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 c) de su informe, según la cual la medida en litigio no es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.”<sup>212</sup>

---

<sup>208</sup> *Ibid*, párrafo 375.

<sup>209</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 364.

<sup>210</sup> “Al haber constatado que el APICD no es “internacional” a los efectos del *Acuerdo OTC*, no es necesario que abordemos la cuestión de si el APICD es una “institución” y tiene “actividades reconocidas en el ámbito de la normalización” a los efectos del *Acuerdo OTC*.” Nota al pie original en el Informe del Órgano de Apelación.

<sup>211</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 399.

<sup>212</sup> *Ibid*, párrafo 401.

## 6. *Consenso*

Como sabemos, la regla general es que las decisiones jurídicamente vinculantes para los miembros de la OMC deben de ser adoptadas por consenso. Sin embargo, existen varias excepciones, y una de ellas se da cuando se trata de normas internacionales relacionadas con el *Acuerdo OTC*. En estos casos, no se requiere consenso para que una norma adoptada por la comunidad internacional de normalización sea una “norma internacional pertinente”.

Lo anterior se debe a que las dos últimas frases de la nota explicativa contenida en la definición del término “norma” del párrafo 2 del anexo 1 del *Acuerdo OTC* establecen claramente lo siguiente:

“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 ha confirmado esta lectura interpretativa, señalando que “esta disposición confirma que una norma internacional, aunque no se haya adoptado por consenso, puede constituir una norma internacional pertinente”.<sup>213</sup> No obstante, también ha hecho énfasis en que esta conclusión es relevante sólo para los propósitos del *Acuerdo OTC*, es decir, que esta interpretación no pretende afectar en ninguna manera los requisitos internos que una organización u organismo internacional de normalización puede establecer internamente dentro de sus operaciones respectivas. En otras palabras, el Órgano de Apelación clarificó su posición estableciendo que a su parecer, el hecho de que el *Acuerdo OTC* no requiere la aprobación por consenso de normas adoptadas por la comunidad internacional para la normalización, no significa que el Órgano de Apelación requiera que un organismo internacional para la normalización no debería requerir consenso para la adopción de sus normas. Este tipo de cuestiones, añadió, no deben de ser decididas por el Órgano de Apelación porque no son de su incumbencia.<sup>214</sup>

## 7. “*Pertinentes*”

En el caso *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación reconoció que el sentido corriente del término “pertinente” es “teniendo en cuenta o relacionados con el asunto en cuestión; relevante”.<sup>215</sup> El Órgano de Apelación aceptó que para que la norma internacional en disputa fuera pertinente, en ese caso la norma Codex Stan 94, tendría que referirse, o ser relevante al Reglamento de la Unión Europea<sup>216, 217</sup> El Órgano de Apelación admitió la interpretación del Grupo Especial, el cual señaló lo siguiente sobre esa norma:

“El título de Codex Stan 94 es “Norma de la Comisión del Codex Alimentarius para las sardinias y

---

<sup>213</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 222-223.

<sup>214</sup> *Ibid.*, párrafos 227.

<sup>215</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.68, citando al *Webster’s New World Dictionary* (William Collins & World Publishing Co., Inc. 1976), p. 1199.

<sup>216</sup> En ese momento, llamada Comunidades Europeas.

<sup>217</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.68.

productos análogos en conserva", y el Reglamento de las CE establece normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas. Las Comunidades Europeas han indicado en su respuesta que las expresiones "sardinas en conserva" y "conservas de sardinas" son esencialmente idénticas. *Por lo tanto, es evidente que tanto el Reglamento de las CE como Codex Stan 94 tratan del mismo producto: las conservas de sardinas.* El ámbito de aplicación de 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 Codex Stan 94, incluyendo la parte referente a las prescripciones sobre etiquetado.”<sup>218</sup>

Otros dos ejemplos sobre el análisis de la pertinencia de una norma internacional los encontramos en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* y en *Estados Unidos - EPO*, respectivamente.

El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)* llegó a la conclusión de que la definición y certificación de *dolphin - safe* del APICD (Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines) constituye una "norma internacional pertinente" en el sentido del artículo 2.4, para los efectos de las disposiciones del etiquetado *dolphin - safe* de Estados Unidos<sup>219</sup>. Sin embargo, el Grupo Especial concluyó que esa norma no era un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos.<sup>220</sup>

El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en la conclusión, pero no estuvo de acuerdo con sus conclusiones intermedias, incluida la “pertinencia” de la norma APICD. Su argumento fue expuesto de la siguiente forma: debido a que la membresía del Acuerdo APICD no está abierta a organizaciones no gubernamentales (como por ejemplo, organizaciones que apoyan los derechos de los consumidores o el medio ambiente), así como debido al hecho de que la membresía requería una invitación de todos los miembros de Acuerdo APICD, es decir, a que no existía una invitación automática para los solicitantes, el Órgano de Apelación concluyó que “el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.693 de su informe, que el APICD está "abierto a la institución competente de cada país y, en consecuencia, es una organización internacional con actividades de normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*. En cambio, el Órgano de Apelación constató que el Acuerdo APICD no está abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros y, en consecuencia, no es

---

<sup>218</sup> G/TBT/1/Rev.10, p. 29.

<sup>219</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.698–7.707.

<sup>220</sup> Esto debido a que según el Grupo Especial, 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. 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 habían identificado como parte de sus objetivos.

una "institución internacional con actividades de normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*.<sup>221</sup> De ello se deduce, según palabras del Órgano de Apelación, que el Grupo Especial incurrió también en error al constatar, en el párrafo 7.707 de su informe, que "la definición y la certificación APICD *dolphin - safe*" constituyen una "norma internacional pertinente" en el sentido del *Acuerdo OTC*".<sup>222</sup> Finalmente, el Órgano de Apelación aunque revocó y modificó las anteriores constataciones del Grupo Especial, aceptó y coincidió con éste en la conclusión final, es decir, que la medida en litigio no es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

En *Estados Unidos - EPO*, el Grupo Especial utilizó una economía procesal que no fue revisada por el Órgano de Apelación. En esa diferencia comercial, el Grupo Especial tenía que pronunciarse respecto a si la norma internacional CODEX-STAN 1-1985 era "pertinente" y también si era "un medio eficaz o apropiado" para el logro del objetivo legítimo de los Estados Unidos.

Los Estados Unidos y México discreparon respecto a si la Norma CODEX-STAN 1-1985 es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El Grupo Especial dijo que "con el fin de aumentar la simplicidad y eficiencia" en nuestra adopción de decisiones en el presente caso<sup>223</sup>, realizaremos este análisis dando por sentado que la Norma CODEX-STAN 1-1985 es una norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2."<sup>224</sup>

Así las cosas, el Grupo Especial procedió a analizar si la norma CODEX-STAN 1-1985 era un "medio eficaz o apropiado" para el logro del objetivo legítimo de los Estados Unidos. Este análisis corresponde al tercer requisito del test impuesto por el artículo 2.4, por lo que abordaremos esta cuestión unas páginas más adelante.

## **8. Segundo requisito: la cuestión de si la norma internacional ha sido utilizada como base del reglamento técnico**

### **A. "utilizarán"**

---

<sup>221</sup> "Al haber constatado que el APICD no es "internacional" a los efectos del *Acuerdo OTC*, no es necesario que abordemos la cuestión de si el APICD es una "institución" y tiene "actividades reconocidas en el ámbito de la normalización" a los efectos del *Acuerdo OTC*." Nota al pie original en el Informe del Órgano de Apelación.

<sup>222</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 399.

<sup>223</sup> Nota al pie original número 955 en el párrafo 7.729: "En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación dio orientación sobre el uso de suposiciones por los grupos especiales en la forma siguiente: "Observamos que el recurso a una suposición a efectos de argumentación es una técnica jurídica que puede utilizar la autoridad encargada de resolver un asunto con el fin de aumentar la simplicidad y eficiencia en la adopción de sus decisiones. Aunque los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden optar por emplear esta técnica en circunstancias especiales, posiblemente ésta no ofrezca una base sólida para sustentar conclusiones jurídicas. El empleo de esta técnica puede dificultar una enunciación clara de las normas pertinentes de la OMC y crear problemas de implementación. El recurso a esta técnica también puede ser problemático para determinados tipos de cuestiones jurídicas, por ejemplo las que se refieren a la jurisdicción de un grupo especial o a cuestiones preliminares de las que depende el fondo de un análisis ulterior." (Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213.)"

<sup>224</sup> *Ibid*, párrafo 7.728.

“El Grupo Especial señaló, para el caso *CE - Sardinias*, que el artículo 2.4 establece que los Miembros “*shall use*” (“utilizarán”) estándares internacionales “como base del” reglamento técnico. El Grupo Especial sostuvo que el uso de la palabra “*shall*” denota un requerimiento que es obligatorio por naturaleza y que va más allá de un mero estímulo”.<sup>225</sup>

## B. “como base del”

Empezamos este apartado arrojando algunas preguntas interesantes: ¿Cuál es la magnitud con la que se debe utilizar una norma internacional pertinente “como base del” reglamento técnico? ¿Es suficiente una “relación racional” entre ambos elementos? ¿O, más aún, es necesario utilizar la norma internacional pertinente como “componente principal o principio fundamental” del reglamento técnico? ¿Puede un gobierno utilizar los “cimientos” de una norma internacional para promulgar un reglamento técnico, y al mismo tiempo no estar usando a la norma internacional “como base del” reglamento técnico?

Estas preguntas las responderemos a continuación con jurisprudencia del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

“En el asunto *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que una norma internacional se utiliza “como base del” reglamento técnico”, cuando se utiliza como componente principal o principio fundamental con el fin de promulgar el reglamento técnico”<sup>226</sup>. El Órgano de Apelación citó algunas definiciones del término “base”, y concluyó 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.”<sup>227</sup>

“El Órgano de Apelación en su análisis de la expresión “como base de”, en el asunto *CE - Sardinias*, consideró, que su aproximación a la interpretación de la expresión “basada” en el contexto del Artículo 3.1 del Acuerdo MSF son pertinentes para la interpretación del artículo 2.4.<sup>228</sup> Sin embargo, no consideró necesario decidir, en este caso, si la expresión “como base”, en el marco del Artículo 2.4 del *Acuerdo OTC*, tiene el mismo significado que el término “basado en”, en el contexto del artículo 3.1 del Acuerdo MSF.<sup>229</sup>”

“En el caso *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de las Comunidades Europeas acerca de que “una relación racional” entre la norma internacional y un reglamento técnico es suficiente para concluir que la primera se utilizó “como base del” último:”

---

<sup>225</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.110.

<sup>226</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 240-245.

<sup>227</sup> *Ibid*, párrafo 245.

<sup>228</sup> *Ibid*, párrafo 242.

<sup>229</sup> *Ibid*, nota al pie 169.

“ [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.<sup>230</sup>

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. 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.”<sup>231</sup>

“Con respecto al requisito establecido en el artículo 2.4 acerca de que los Miembros usen las normas internacionales “o las partes pertinentes de las mismas" como base de sus reglamentos técnicos, el Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Sardinias*, observó:”

“A nuestro juicio, la frase "*sus elementos pertinentes*" define en qué procede centrar el análisis encaminado a determinar si se ha utilizado una norma internacional pertinente "como base de" un reglamento técnico. En otras palabras, el examen debe limitarse a aquellos elementos de los reglamentos internacionales pertinentes que se relacionan con la materia de las prescripciones o requisitos impugnados. Además, el examen debe ser suficientemente amplio para tratar *todos* los elementos pertinentes: no está permitido que el Miembro que dicta el reglamento escoja únicamente *algunos* de los "elementos pertinentes" de una norma internacional. Si un "elemento" es "pertinente", debe ser uno de los elementos que sirven de "base del" reglamento técnico.”<sup>232</sup>

**9. Tercer requisito: 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**

**A. “medio ineficaz o inapropiado” para el cumplimiento de los “objetivos legítimos”**

**a. “medio ineficaz o inapropiado”**

El Órgano de Apelación en el asunto *CE - Sardinias*, señaló que los términos "ineficaz" e "inapropiado" tienen significados diferentes, y "que es conceptualmente posible que una medida pueda ser eficaz pero inapropiada, o apropiada, pero ineficaz.”<sup>233</sup> El Órgano de Apelación confirmó la interpretación del Grupo Especial de la interpretación de los términos "medio ineficaz o inapropiado". Así, ambos señalaron que el término "ineficaz" se

---

<sup>230</sup> *Ibid*, párrafo 247.

<sup>231</sup> *Ibid*, párrafo 248.

<sup>232</sup> *Ibid*, párrafo 250.

<sup>233</sup> *Ibid*, párrafo 93.

refiere a algo que no tiene la función de llevar a cabo o no tiene un resultado. Por su parte, el término “inapropiado” se refiere a algo que no es especialmente idóneo o adecuado, o que no es 'correcto. A mayor abundamiento, citamos lo dicho por el Grupo Especial a continuación:

“En consecuencia, 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. Un medio inapropiado no es necesariamente un medio ineficaz, y viceversa. Es decir: un medio inapropiado, aunque tal vez no sea *especialmente idóneo* para el logro del objetivo legítimo, puede sin embargo ser *eficaz* para alcanzar ese objetivo a pesar de su falta de "idoneidad". A la inversa, cuando una norma internacional pertinente se considera un medio ineficaz, de ello no se desprende automáticamente que también es un medio inapropiado. 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.”<sup>234</sup>

En *Estados Unidos - EPO*, el Grupo Especial analizó la reclamación de México que sostenía que la medida sobre el EPO es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 porque los Estados Unidos no basaron su reglamentación en la Norma general para el etiquetado de los alimentos preenvasados ("CODEX-STAN 1-1985"), una norma internacional que, según México, *es un medio eficaz y apropiado para alcanzar el objetivo legítimo perseguido por los Estados Unidos.*<sup>235</sup> El Grupo Especial reconoció que de acuerdo al caso *CE - Sardinias*, la carga de la prueba respecto al análisis de la disposición en comento, recae en México.

El Grupo Especial concluyó que debido a que el objetivo de los Estados Unidos es el de proporcionar a los consumidores información sobre los países en los que un animal ha nacido, se ha criado y ha sido sacrificado, pudiendo haber la posibilidad de que se declaren varios países de origen, entonces, de acuerdo al Grupo Especial, la Norma CODEX-STAN 1-1985 al sólo permitir la declaración de un solo país de origen, no es un medio apropiado para alcanzar el objetivo de los Estados Unidos. En palabras del Grupo Especial:

“A nuestro juicio, la Norma CODEX-STAN 1-1985 no tiene la función de alcanzar el objetivo de proporcionar a los consumidores información sobre los países en los que un animal ha nacido, se ha criado y ha sido sacrificado, o la capacidad para hacerlo. Ello se debe a que la Norma confiere origen exclusivamente al país en el que ha tenido lugar la elaboración del producto alimenticio. En otras palabras, se basa en el principio de la transformación sustancial. Esto significa que sólo un país puede reclamar origen con arreglo a la Norma CODEX-STAN 1-1985; incluso cuando un animal hubiera nacido y se hubiera criado en un tercer país, y después hubiera sido sacrificado en los Estados Unidos, el origen sería exclusivamente de los Estados Unidos. Así pues, la Norma CODEX STAN 1-1985 no puede transmitir la información exacta que los Estados Unidos quieren proporcionar a los consumidores. Por las mismas razones, constatamos que *la Norma CODEX-STAN 1-1985 es un medio inapropiado para el logro de ese objetivo, ya que no es especialmente*

---

<sup>234</sup> *Ibid*, párrafo 261.

<sup>235</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.722.

*adecuada para proporcionar ese tipo de información al consumidor.*<sup>236</sup> [énfasis añadido]

Otro ejemplo sobre este punto lo encontramos en el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, en el que el Grupo Especial recordó la orientación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Sardinias* y declaró que:

“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.<sup>237</sup> 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.<sup>238</sup> Por lo tanto, México está obligado a aducir pruebas 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*.”<sup>239</sup>

En este caso, el Grupo Especial concluyó que la norma del APICD no era un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por los Estados Unidos. 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. 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 habían identificado como parte de sus objetivos. Por lo tanto, 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.<sup>240</sup> Además, la etiqueta APICD, 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. 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.<sup>241</sup> Por estas razones, el Grupo Especial concluyó que México no había 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.<sup>242</sup>

#### **b. “objetivos legítimos perseguidos”**

---

<sup>236</sup> *Ibid*, párrafo 7.734.

<sup>237</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 288.

<sup>238</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 289, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.116.

<sup>239</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.725.

<sup>240</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.729-7.731.

<sup>241</sup> *Ibid*, párrafos 7.738-7.739.

<sup>242</sup> *Ibid*, párrafo 7.740.

En el diferendo comercial *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación concordó con la interpretación del Grupo Especial sobre el significado de la frase "objetivos legítimos perseguidos". El Grupo Especial señaló que el contexto del artículo 2.4 es el artículo 2.2. También hizo notar que ambos artículos leídos en conjunto proporcionan una lista ejemplificativa, es decir, abierta, de objetivos considerados "legítimos".<sup>243</sup>

Asimismo, el Grupo Especial indicó que el artículo 2.4 del *Acuerdo OTC* exige un examen y una determinación de si los objetivos de la medida en litigio son "legítimos".<sup>244</sup> El Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial al concluir que "los objetivos legítimos" a los que se refiere el artículo 2.4 deberán interpretarse en el contexto del Artículo 2.2<sup>245</sup>, que se refiere también a "objetivos legítimos", e incluye una descripción de lo que naturalmente algunos de esos objetivos pueden ser:

“De la interpretación del Grupo Especial surgen dos consecuencias. En primer lugar, la expresión "objetivos legítimos", del párrafo 4 del artículo 2, como estableció el Grupo Especial en su conclusión, debe abarcar los objetivos mencionados expresamente en el párrafo 2 del mismo artículo, a saber: "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". En segundo lugar, teniendo en cuenta el empleo de la expresión "entre otros" en el párrafo 2 del artículo 2, los objetivos que abarca la expresión "objetivos legítimos" del párrafo 4 del mismo artículo se extienden más allá de la lista de los específicamente mencionados en el párrafo 2. Por otra parte, compartimos la opinión del Grupo Especial de que la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 implica que se debe examinar y determinar la legitimidad de los objetivos de la medida.<sup>246,247</sup>

A continuación, a manera ilustrativa hacemos un recuento de los objetivos legítimos que han sido declarados y aceptados como tales en la casuística de la OMC. Sin embargo, para conocer a mayor profundidad cuestiones relativas a los criterios jurídicos utilizados en el análisis del objetivo legítimo, invitamos al lector a dirigir su atención al apartado respectivo del artículo 2.2 de este trabajo.

En *Estados Unidos - EPO*, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial y aceptó que el objetivo legítimo perseguido por los Estados Unidos mediante la medida sobre el EPO era proporcionar a los consumidores información sobre el origen.<sup>248</sup>

En el caso *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Grupo Especial constató que la medida estadounidense persigue los siguientes objetivos: i) "garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines"; y ii) "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las

---

<sup>243</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.118.

<sup>244</sup> *Ibid.*, párrafo 7.122.

<sup>245</sup> *Ibid.*, párrafo 7.118.

<sup>246</sup> *Ibid.*, párrafo 7.122.

<sup>247</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 286.

<sup>248</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, 391.

flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".<sup>249</sup> El Grupo Especial aceptó que esos objetivos eran legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.<sup>250</sup> El Órgano de Apelación aceptó estas constataciones.

El Grupo Especial en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* afirmó que el objetivo legítimo del artículo 907(a)(1)(A) de la FFDCA es reducir el consumo de tabaco entre los jóvenes.<sup>251</sup> Esto no fue apelado por las partes.

## XI. Derecho de petición y de suministro de información (artículo 2.5)

El texto del artículo 2.5 establece lo siguiente:

“Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo. Siempre que un reglamento técnico se elabore, adopte o aplique para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional.”

Como podemos percatarnos, el artículo 2.5 establece un derecho de petición para los Miembros de la OMC. De la lectura de este artículo, también se infiere que este quinto párrafo forma parte del contexto de los párrafos 2 a 4 del mismo artículo 2. La jurisprudencia relacionada con este artículo 2.5 es escasa, pero como veremos a continuación, confirma lo anterior.

### 1. *Derecho de petición / obligación de suministro de información*

Efectivamente, existe una obligación de suministro de información por parte del Miembro que emite un reglamento técnico. Esto fue señalado por el Órgano de Apelación en el caso *CE - Sardinias*. (102) Aunque en este caso no se habló del derecho de petición de los miembros de la OMC, es lógico inferir de la lectura del artículo 2.5 que esta obligación de suministro de información tiene que ser excitada o activada a través de la petición de un miembro de la OMC. Es por esta razón que afirmamos que la contracara de la mencionada obligación es justamente el derecho de petición al que aludimos.

Es importante mencionar que este derecho de petición debe de ser expresado manifiestamente y sin lugar a equívocos. Por lo tanto, el miembro que esté ejerciendo este derecho deberá de identificar claramente que su solicitud de información se da de conformidad con la primera fracción del artículo 2.5 del *Acuerdo OTC*.

Lo anterior lo traemos a colación debido a que en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Grupo Especial rechazó la reclamación de Indonesia con base en el

<sup>249</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.401.

<sup>250</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 242.

<sup>251</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 215-226.

artículo 2.5 y concluyó que "Indonesia no hizo una solicitud de conformidad con la primera frase del artículo 2.5 del *Acuerdo OTC* a través de sus preguntas en el documento G/TBT/W/323".<sup>252</sup>

## 2. *¿Contexto del artículo 2.5? El artículo 2.2, 2.3 y 2.4*

Como hemos mencionado anteriormente, el artículo 2.5 menciona expresamente en los párrafos 2 a 4 del mismo artículo 2, convirtiéndolos así en parte de su contexto. Esto fue confirmado por el Grupo Especial<sup>253</sup> y el Órgano de Apelación en el caso CE - Sardinias. En este caso, el Órgano de Apelación aclaró además que el artículo 2.5 ofrece oportunidades adecuadas para el querellante para obtener información acerca de los objetivos de los reglamentos técnicos o las consideraciones específicas que pueden ser relevantes para la evaluación de su aptitud bajo el artículo 2.4.<sup>254</sup>

## XII. **Armonización y reconocimiento mutuo (artículo 2.6 y 2.7)**

En virtud del artículo 2.6 del *Acuerdo OTC*, con el fin de armonizar sus reglamentos técnicos en el mayor grado posible, los Miembros participarán plenamente, dentro de los límites de sus recursos, en la elaboración, por las instituciones internacionales competentes con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan adoptado, o prevean adoptar, reglamentos técnicos. Sin embargo, esta disposición no crea una obligación de armonizar los reglamentos técnicos.

En virtud del artículo 2.7 del *Acuerdo OTC*, los Miembros considerarán favorablemente la posibilidad de aceptar como equivalentes reglamentos técnicos de otros Miembros aun cuando difieran de los suyos, siempre que tengan la convicción de que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos. Mientras esta disposición no crea una obligación de reconocimiento mutuo, tampoco excluye la aplicación a los acuerdos de reconocimiento mutuo de la obligación del trato de la nación más favorecida del artículo 2.1 del *Acuerdo OTC*.

## XIII. **Elaboración y adopción de reglamentos técnicos (artículo 2.8)**

En virtud del artículo 2.8, en todos los casos en que sea procedente, los reglamentos técnicos basados en prescripciones para los productos serán definidos por los Miembros en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas.

### 1. *Objeto y fin*

---

<sup>252</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.444-7.463.

<sup>253</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.75.

<sup>254</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 177.

En el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Grupo Especial consideró que el objeto y fin del artículo 2.8 es evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio al demandar que los requisitos del producto se establezcan en términos "funcionales" en todos los casos en que sea procedente:

“[E]l objeto y fin del párrafo 8 del artículo 2 es evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio exigiendo que las prescripciones del producto se establezcan en términos funcionales en todos los casos en que sea procedente. Por ejemplo, una directiva de la ISO/CEI explica lo siguiente:

"En todos los casos en los que sea procedente, las prescripciones se expresarán en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas. Este enfoque deja el máximo de libertad para el desarrollo técnico. Se deberán incluir, fundamentalmente, las características que sean susceptibles de tener una aceptación mundial (universal)."<sup>255</sup>

Análogamente, una decisión adoptada por el Comité OTC en 2000 refleja el siguiente entendimiento de los Miembros de la OMC:

"A fin de que respondan al interés de los Miembros de la OMC por facilitar el comercio internacional e impedir obstáculos innecesarios al comercio, las normas internacionales deben ser pertinentes y responder de modo eficaz a las necesidades de reglamentación y del mercado, así como al progreso científico y tecnológico de distintos países. No deberán crear distorsiones en el comercio mundial, tener efectos negativos en la competencia leal ni frenar las innovaciones y la evolución tecnológica. Además, no deberán dar preferencia a las características o requisitos de determinados países o regiones cuando en otros países o regiones existan diferentes necesidades o intereses. Siempre que sea posible, las normas internacionales deberán basarse en los resultados más que en las características descriptivas o de diseño."<sup>256,257</sup>

## 2. “en todos los casos en que sea procedente”

La jurisprudencia relacionada con la expresión “en todos los casos en que sea procedente” del artículo 2.8 era inexistente hasta que por primera vez fue analizada por el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*. En esa oportunidad, los Estados Unidos no negaron que la medida en cuestión se expresa en términos de "características descriptivas o de diseño", y no en términos de las "propiedades de uso y empleo" (*performance*, en el texto en inglés). Sin embargo, el Grupo Especial convino con los Estados Unidos en que Indonesia no había demostrado que un enfoque alternativo era "procedente". Con respecto al significado del término "procedente", el

---

<sup>255</sup> ISO/IEC Directives, Part 2: Rules for the structure and drafting of International Standards, quinta edición, 2004, disponible en línea en la siguiente dirección:

[http://www.iso.org/iso/standards\\_development/processes\\_and\\_procedures/drafting\\_standards.htm](http://www.iso.org/iso/standards_development/processes_and_procedures/drafting_standards.htm)

<sup>256</sup> G/TBT/9, Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, Segundo examen trienal del funcionamiento y aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, 13 de noviembre de 2000, anexo 4, párrafo 10.

<sup>257</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.481, 7.482.

Grupo Especial recordó las interpretaciones anteriores de este término en otros contextos:<sup>258</sup>

“Aunque no hay jurisprudencia relativa a la expresión “[e]n todos los casos en que sea procedente” en el contexto del párrafo 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Grupo Especial es consciente de que el término “*appropriate*” (procedente, apropiado) aparece en otras muchas disposiciones de los Acuerdos de la OMC y de que hay una jurisprudencia sustancial y en general uniforme sobre el sentido corriente de dicho término.<sup>849</sup> Distintos grupos especiales y el Órgano de Apelación se han basado en definiciones corrientes de los diccionarios y han dado al término “*appropriate*” (“procedente, apropiado”) su sentido corriente. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *México -Telecomunicaciones* observó lo siguiente:

“La palabra ‘*appropriate*’ (apropiado), en su sentido general según el diccionario, significa ‘*specially suitable, proper*’ (especialmente adecuado, propio). Esto parece indicar que las ‘medidas apropiadas’ son aquellas que son adecuadas para alcanzar su propósito.”<sup>259</sup>

Análogamente, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Accesorios de tubería* señaló lo siguiente:

“El sentido corriente de la palabra ‘*appropriate*’ (en el texto español se utiliza el verbo proceder) hace referencia a algo que es ‘*especially suitable or fitting*’ (especialmente conveniente o apto). El término ‘*suitable*’ (conveniente) puede ser definido, a su vez, como ‘*fitted for or appropriate to a purpose, ocasión ...*’ (apto o apropiado para un propósito, ocasión ...) o ‘*adapted to a use or purpose*’ (adaptado a un uso o finalidad). El significado del término ‘*fitting*’ (apto) puede ser definido como ‘*of a kind appropriate to the situation*’ (de un tipo adecuado a la situación). ... El término es compatible con la intención de no prejuzgar lo que las circunstancias podrían ser en el contexto de un caso concreto. Es preciso que esa procedencia se juzgue caso por caso ... Hay un elemento de flexibilidad en cuanto que no se imponen factores, índices, niveles o prescripciones predeterminados.”<sup>260</sup>

Más recientemente, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación se basó en las mismas definiciones de los diccionarios al interpretar la expresión “cuantía apropiada” del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC:

“Empezando por la expresión ‘*appropriate amounts*’ (cuantía apropiada), observamos que entre las definiciones que dan los diccionarios del término ‘*appropriate*’ (‘apropiado’) figuran las siguientes: ‘*proper*’ (adecuado), ‘*fitting*’ (conveniente) y ‘*specially suitable (for, to)*’ (especialmente idóneo (para)).<sup>261</sup> Estas definiciones sugieren que no existe una norma autónoma o absoluta para determinar qué es ‘apropiado’; se trata más bien de algo que debe evaluarse utilizando otra cosa distinta o en relación con ella.”<sup>262</sup>

---

<sup>258</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardines*, párrafos 222 – 223-

<sup>259</sup> Informe del Grupo Especial, *México - Telecomunicaciones*, párrafo 7.265 (donde se cita el diccionario *The Shorter Oxford English Dictionary*, tercera edición (Clarendon Press, 1990), página 94).

<sup>260</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.240 (donde se citan los diccionarios *Webster's New Encyclopaedic Dictionary* (1994) y *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993)).

<sup>261</sup> (nota del original) *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 106.

<sup>262</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 552.

Asimismo, señalamos que en *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo con el Grupo Especial que examinó ese asunto en que el término "*inappropriate*" (inapropiado) en el contexto del párrafo 4 del artículo 2<sup>854</sup> del *Acuerdo OTC* "se refiere a algo que no es '*especially suitable*' (especialmente idóneo), '*proper*' (adecuado) o '*fitting*' (conveniente)", y que "el carácter de apropiado atañe más bien a la naturaleza de [los] medios [utilizados]".<sup>263,264</sup>

### 3. Carga de la prueba

El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, señaló que en relación con la carga probatoria:

"[C]onsideramos que cuando se formula una alegación al amparo del párrafo 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, le corresponde a la parte reclamante la carga de demostrar que es "*appropriate*" (apropiado, procedente) (es decir, "*proper*" (adecuado), "*fitting*" (conveniente) y "*suitable*" (idóneo)) definir un reglamento técnico determinado en función de "las propiedades de uso y empleo", más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas. Este enfoque es compatible con los principios generales que rigen la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.<sup>856</sup> También es compatible con el análisis del Órgano de Apelación de la expresión "salvo en el caso de que... [sea] *inappropriate*", en el contexto de la obligación del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, en *CE - Sardinias*.<sup>857</sup> No entendemos que Indonesia sugiera otra cosa.<sup>265,266</sup>

Así las cosas, y la carga de la prueba, en el caso mencionado el Grupo Especial resolvió que Indonesia no demostró que hubiera sido "procedente" escribir el reglamento técnico que prohibía la venta de determinados cigarrillos aromatizados, en función de las "propiedades de uso y empleo" (*performance*, en el texto en inglés):

"El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que la norma indicada por Indonesia no demuestra que el reglamento técnico consagrado en el artículo 907(a)(1)(A) se pueda enunciar en función de "las propiedades de uso y empleo", y mucho menos que sea "procedente" hacerlo.<sup>267</sup> Dejando de lado la cuestión de si la norma indicada se puede aplicar a los cigarrillos<sup>268</sup>, su fin consiste simplemente en proporcionar un medio concreto de verificar los niveles de aroma. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que un ejemplo de una prescripción basada en las propiedades de uso y empleo sería un reglamento técnico sobre sillas que estableciera el requisito de que la silla debe soportar una persona de al menos 130 kg, en lugar de establecerlo en función de los componentes de la silla (es decir, si está hecha de madera, que la madera tenga un grosor determinado y los clavos sean de una longitud determinada). También estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, en lugar de transformar la norma del artículo 907(a)(1)(A) de una norma basada en el "diseño" o las características "descriptivas" en una norma

---

<sup>263</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 285.

<sup>264</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.486 – 7.489.

<sup>265</sup> En su respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, Indonesia está de acuerdo en que le corresponde la carga de probar todas las alegaciones que formula al amparo del *Acuerdo OTC*, incluida la que formula al amparo del párrafo 8 del artículo 2.

<sup>266</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.490.

<sup>267</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafos 113-116.

<sup>268</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 114; y observaciones de Indonesia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 72.

basada en "las propiedades de uso y empleo", la utilización de la norma indicada simplemente aportaría un medio concreto de verificar si se cumple tal norma. Asimismo, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el hecho de proporcionar un medio de verificar cuándo se cumple la norma establecida en la medida enunciada en términos descriptivos no significa que sea posible plantear la prescripción en función de las propiedades de uso y empleo -con las que guardan diferencias fundamentales-, ni explica por qué es "procedente" hacerlo. La norma a que alude Indonesia no sería una basada en "las propiedades de uso y empleo" en el sentido del párrafo 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*; para decirlo de una manera sencilla, no es una norma relativa a la manera en que un cigarrillo ha de reflejar esas propiedades en la práctica (es decir, su función<sup>269</sup>).<sup>270</sup>

#### 4. "serán definidos" ("shall specify" en el texto en inglés)

En el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, Indonesia argumentó que el artículo 2.8 obliga a los Miembros a proporcionar "un cierto nivel de especificidad" en sus reglamentos técnicos. El Grupo Especial rechazó esta interpretación, pues consideró que se trata de una lectura errónea de los términos del artículo 2.8. Después de examinar los términos, el contexto, y el objeto y fin del artículo 2.8, el Grupo Especial concluyó que:

"[E]l párrafo 8 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no obliga a los Miembros a aportar "cierto nivel de especificidad"<sup>271</sup> en sus reglamentos técnicos, por lo que se deduce que el "nivel de especificidad" reflejado en el artículo 907(a)(1)(A) no es pertinente para la cuestión de si la medida es compatible con el párrafo 8 del artículo 2. Por consiguiente, no es necesario que consideremos si la FSPTCA proporciona una definición de "aroma característico" a los efectos de la prohibición y/o si la FDA ha aportado especificaciones adicionales de lo que constituye un "aroma característico".<sup>272</sup> En la medida en que la alegación formulada por Indonesia al amparo del párrafo 8 del artículo 2 se basa en el argumento de que el artículo 907(a)(1)(A) "carece de la especificidad requerida"<sup>273</sup>, el Grupo Especial concluye que la alegación y el argumento de Indonesia están fuera de lugar."<sup>274</sup>

#### XIV. Casos en que no exista una norma internacional pertinente (artículo 2.9)

En virtud del artículo 2.9, en todos los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico en proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, los Miembros tienen obligaciones (1) de publicarlo; (2) de notificarlo a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría; (3) previa solicitud, de facilitar a los demás Miembros los detalles; y (4) de prever un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantener conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita, y tomarlas en cuenta.

---

<sup>269</sup> El Grupo Especial señala que las versiones inglesa y francesa del párrafo 8 del artículo 2 utilizan las palabras "in terms of performance" y "en fonction des propriétés d'emploi du produit".

<sup>270</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.493.

<sup>271</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 134.

<sup>272</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 135.

<sup>273</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 10.

<sup>274</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillo de clavo de olor*, párrafo 7.484.

## 1. Decisiones del Comité OTC y recomendaciones:

### A. Generalidades

En 2009, el Comité reiteró la importancia de que los Miembros cumplan plenamente con sus obligaciones de transparencia en virtud del *Acuerdo OTC* y en particular las relativas a la notificación de los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, tal como establecen los artículos 2.9, 2.10, 5.6,5.7 y 10.7. El Comité subrayó que la transparencia es un pilar fundamental en la aplicación del *Acuerdo OTC* y un elemento clave de buenas prácticas de reglamentación.<sup>275</sup> El Comité tomó nota del importante acervo de decisiones y recomendaciones que ha desarrollado desde 1995, y coincidieron en subrayar la importancia de la plena aplicación de este régimen existente de decisiones y recomendaciones de los miembros.<sup>276</sup>

### B. “efecto significativo en el comercio de otros Miembros”

A fin de lograr que se adopte un método coherente de selección de los proyectos de reglamentos técnicos y procedimientos para la evaluación de la conformidad que han de notificarse, el Comité OTC estableció una recomendación de usar los siguientes criterios:

Para los fines de los artículos 2.9 y 5.6, el concepto de “efecto significativo en el comercio de otros Miembros” puede referirse al efecto:

- a) de un solo reglamento técnico o procedimiento para la evaluación de la conformidad o de varios reglamentos técnicos o procedimientos para la evaluación de la conformidad combinados;
- b) en el comercio de un producto determinado, de un grupo de productos o de productos en general; y
- c) entre dos o más Miembros.<sup>277</sup>

Al evaluar la importancia del efecto que ejercen sobre el comercio los reglamentos técnicos, el Miembro interesado debe considerar elementos tales como el valor de las importaciones procedentes de otros Miembros, individualmente o en conjunto, o la importancia que tengan por otros motivos para los Miembros importadores y/o exportadores interesados, el potencial de crecimiento de esas importaciones, y las dificultades que supone para los productores de otros Miembros cumplir el reglamento técnico en proyecto.

---

<sup>275</sup> G/TBT/26, 12 November 2009, para. 29.

<sup>276</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.69.

<sup>277</sup> Véase Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio - Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité desde el 1º de enero de 1995 - Nota de la Secretaría - Revisión, Documento G/TBT/1/Rev.8, página 17.

El concepto de un efecto significativo en el comercio de otros Miembros debe comprender tanto los efectos de aumento como de disminución de las importaciones en el comercio de otros Miembros, siempre y cuando esos efectos sean significativos.<sup>278</sup>

### **C. Requisitos de publicación**

De conformidad con los artículos 2.9.1 y 5.6.1 del *Acuerdo OTC*, el comité OTC convino examinar las maneras en que serían puestas a disposición de los miembros de la OMC, la publicación de las notificaciones de proyectos de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, así como de sus contenidos.<sup>279</sup>

Existe una lista que incluye referencias a sitios web en el documento G/TBT/GEN/39/ En este archivo se encuentra información sobre las publicaciones oficiales relacionadas con reglamentos técnicos, normas y evaluación de la conformidad.

### **D. Modelo y directrices para las notificaciones**

Los procedimientos de notificación conforme al *Acuerdo OTC* han sido objeto de constante escrutinio por parte del Comité OTC. Con el fin de garantizar un funcionamiento uniforme y eficiente de estos procedimientos, el Comité OTC acordó un formato y guías para las notificaciones.<sup>280</sup> El Comité OTC convino que el método preferido para presentar las notificaciones era la transmisión electrónica de esta información. Lo anterior, debido a que este medio facilita a los Miembros el acceso a estas notificaciones. Asimismo, esta vía fortalece el proceso de notificación, incluyendo el tiempo necesario para la publicación y difusión de la notificación por el Secretariado de la OMC.<sup>281</sup>

### **E. Decisiones relacionadas con las notificaciones - prescripciones relativas al etiquetado**

Con el propósito de aclarar el alcance del *Acuerdo OTC* con respecto a las prescripciones relativas al etiquetado, en 1995 el Comité OTC adoptó la siguiente decisión:

“De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 2 del Acuerdo, los Miembros están obligados a notificar todas las prescripciones obligatorias relativas al etiquetado que no estén basadas sustancialmente en una norma internacional pertinente y que puedan tener un efecto sensible en el comercio de otros Miembros. Esa obligación es independiente del tipo de información facilitada en la etiqueta, corresponda o no por su naturaleza esa información a una especificación técnica.”<sup>282</sup>

### **F. Momento en que se han de hacer las notificaciones**

---

<sup>278</sup> *Ibidem*.

<sup>279</sup> *G/TBT/1/Rev.10*, p. 30.

<sup>280</sup> El texto acerca de las recomendaciones y decisiones relevantes se encuentran en *G/TBT/1/Rev.10*, pp. 20–21 y en el Anexo C.

<sup>281</sup> *G/TBT/1/Rev.10*, p.30.

<sup>282</sup> *G/TBT/1/Rev.10*, p. 22.

En el mismo documento al que hemos aludido del año 1995, el Comité OTC publicó la siguiente recomendación con respecto al momento en que se han de hacer las notificaciones:

“[P]ara cumplir lo dispuesto en los artículos 2.9.2, 3.2 (en relación con el artículo 2.9.2), 5.6.2 y 7.2 (en relación con el artículo 5.6.2), la notificación deberá hacerse cuando se dispusiera del texto completo del reglamento técnico en proyecto o del procedimiento para la evaluación de la conformidad en proyecto y cuando fuera todavía posible introducir modificaciones y tenerlas en cuenta.<sup>283,, 284</sup>

### ***G. Traducción de documentos relativos a las notificaciones y dirección del organismo que proporciona los documentos***

El Comité OTC también acordó ciertos procedimientos diseñados para abordar las dificultades que pueden surgir debido al hecho de que la documentación pertinente a los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad no esté disponible en uno de los idiomas de trabajo de la OMC y que un órgano distinto al punto de consulta puede ser responsable de dicha documentación.<sup>285</sup>

### ***H. Tramitación de las solicitudes de documentación***

En 1995, al abordar los problemas del suministro y la obtención de la documentación solicitada sobre los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, el Comité acordó lo siguiente:

i) las solicitudes de documentación deberán contener todos los elementos que permitan la identificación de los documentos y, en particular, el número de notificación OMC-OTC a que se refieran las solicitudes. La misma información deberá aparecer en los documentos que se suministren en respuesta a esas solicitudes;

ii) se deberá dar trámite a las solicitudes de documentación en un plazo de cinco días laborales, de ser posible. Si se previera un retraso en el suministro de la documentación solicitada, se advertirá de ello al solicitante y se le dará una estimación de la fecha en que se podrán suministrar los documentos;

iii) en las solicitudes de documentación enviadas por correo electrónico deberán figurar el nombre, la organización, la dirección, los números de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico; y

iv) se preconiza la transmisión de documentación por medios electrónicos. En las solicitudes de documentación deberá indicarse si se desea una versión electrónica o en papel.<sup>286</sup>

---

<sup>283</sup> G/TBT/M/2, 4 de octubre de 1995, párrafo 5; G/TBT/W/2/Rev.1, 21 de junio de 1995, página 7.

<sup>284</sup> G/TBT/1/Rev.10, p. 20.

<sup>285</sup> G/TBT/1/Rev.10, pp. 31–33.

<sup>286</sup> G/TBT/1/Rev.10, p. 27

### **I. Plazo para la presentación de observaciones**

En 2000 y en 2003, en relación con los plazos para la presentación de observaciones sobre los reglamentos técnicos y procedimientos para la evaluación de la conformidad notificados, el Comité acordó lo siguiente:

- i) el plazo normal para la presentación de observaciones sobre notificaciones deberá ser de 60 días. Se insta a cualquier Miembro que pueda conceder un plazo superior a 60 días, por ejemplo, 90 días, a que lo haga, y deberá indicarlo en la notificación<sup>287</sup>;
- ii) con el fin de mejorar la capacidad de los países en desarrollo Miembros de formular observaciones sobre las notificaciones, y en consonancia con el principio de trato especial y diferenciado, los países desarrollados Miembros son alentados a que prevean un plazo de más de 60 días para la presentación de observaciones.<sup>288</sup>

En seguimiento de este acuerdo, el Comité formuló una recomendación en 2009.<sup>289</sup>

### **J. La tramitación de las observaciones relativas a las notificaciones**

En 1995, para mejorar la tramitación de las observaciones sobre los reglamentos técnicos y procedimientos para la evaluación de la conformidad en proyectos notificados de conformidad con los artículos 2.9.4, 2.10.3, 3.1 (en relación con los artículos 2.9.4 y 2.10.3), 5.6.4, 5.7.3 y 7.1 (en relación con los artículos 5.6.4 y 5.7.3) del *Acuerdo OTC*, el Comité aprobó el procedimiento siguiente<sup>290</sup>:

- i) los Miembros deberán notificar a la Secretaría de la OMC la autoridad o el organismo (por ejemplo, su servicio de información) que haya designado para ocuparse de la tramitación de las observaciones recibidas; y
- ii) el Miembro que reciba las observaciones por conducto del organismo designado, sin que sea necesaria otra solicitud, deberá:
  - acusar recibo de las observaciones;
  - explicar dentro de un plazo razonable al Miembro del que haya recibido las observaciones cómo procederá para tenerlas en cuenta y, si corresponde, suministrará informaciones suplementarias pertinentes en relación con los reglamentos técnicos o procedimientos para la evaluación de la conformidad en proyecto de que se trate, y

---

<sup>287</sup> G/TBT/9, 13 de noviembre de 2000, párrafo 13 y anexo 3, página 23.

<sup>288</sup> G/TBT/13, 11 de noviembre de 2003, párrafo 26.

<sup>289</sup> [G/TBT/1/Rev.10](#), p. 23.

<sup>290</sup> G/TBT/M/2, 4 de octubre de 1995, párrafo 5; G/TBT/W/2/Rev.1, 21 de junio de 1995, página 9.

- suministrar al Miembro del que haya recibido las observaciones copia de los correspondientes reglamentos técnicos o procedimientos para la evaluación de la conformidad adoptados o bien información según la cual no se adoptarán de momento reglamentos técnicos ni procedimientos para la evaluación de la conformidad.

En seguimiento a estos acuerdos, el Comité OTC hizo recomendaciones en 2003, 2006 y 2009.<sup>291</sup>

#### ***K. Copias de los reglamentos técnicos***

En 2007, con el fin de facilitar el acceso a los proyectos de textos notificados, el Comité decidió crear un mecanismo mediante el cual los Miembros podrán, de manera voluntaria, proporcionar a la Secretaría de la OMC una versión electrónica del proyecto de texto notificado (anexo) junto con el formulario de notificación. En 2009, con miras a mejorar el acceso a los textos de las medidas notificadas, el Comité acordó reiterar su recomendación anterior de que se facilite la dirección del sitio web en la casilla 11 del formulario de notificación y alentar a los Miembros a usar el mecanismo proporcionado por la Secretaría de la OMC y enviar versiones electrónicas de los textos notificados junto con el formulario de notificación, para incluir un hipervínculo en la propia notificación.<sup>292</sup>

#### ***L. Elaboración mensual por la Secretaría de la OMC de una lista de las notificaciones emitidas***

A fin de proporcionar una breve indicación de las notificaciones emitidas, el Comité acordó que se pida a la Secretaría que prepare un cuadro mensual de las notificaciones emitidas, indicando los números de las notificaciones, los Miembros notificadores, los artículos en virtud de los cuales se efectúan las notificaciones, los productos abarcados, los objetivos y las fechas límite para la presentación de observaciones. Las listas mensuales de las notificaciones figuran en la serie de documentos G/TBT/GEN/N/-.

#### ***M. Seguimiento de las notificaciones, modificaciones, adiciones, etc.***

En 2003, con el fin de facilitar el seguimiento de los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad de los Miembros que se señalen a la atención del Comité, el Comité acordó lo siguiente:

- i) asignar la misma signatura de la notificación original a todas sus versiones modificadas posteriores para que se pueda seguir su rastro; y

---

<sup>291</sup> [G/TBT/1/Rev.10](#), pp. 24 - 25.

<sup>292</sup> [G/TBT/1/Rev.10](#), pp. 30-31.

- ii) alentar a los Miembros a que comuniquen de forma voluntaria al Comité cualquier información complementaria sobre las cuestiones que se hayan señalado anteriormente a su atención.

En 2009 el Comité acordó lo siguiente:

- i) recordar su recomendación anterior en la que alienta a los Miembros a notificar, en un addendum a la notificación original, la disponibilidad del texto definitivo adoptado y a facilitar información sobre el lugar en que se puede obtener el texto definitivo, incluida la dirección del sitio web;
- ii) destacar la importancia de enviar este addendum cuando se aprueba, se publica o entra en vigor un reglamento en proyecto, en particular si esas fechas no figuraban en la notificación original o se han modificado; y,
- iii) recomendar que el Comité establezca procedimientos comunes para notificar las modificaciones de las medidas notificadas anteriormente, o cualquier otra información pertinente al respecto, y los formatos adecuados (addendum, corrigendum, revisión).

## 2. *Jurisprudencia*

### A. *Generalidades*

#### a. **“siempre que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros”**

En el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Grupo Especial examinó las reclamaciones en virtud del artículo 2.9.2 y 2.9.3. El Grupo Especial comenzó por establecer que la medida en cuestión puede tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros:

“Señalamos que el texto de esta segunda condición para que se aplique el párrafo 9 del artículo 2 se refiere a que el reglamento técnico *"may have a significant effect on trade of other Members"* (pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros), no a que *"will have a significant effect"* (vaya a tener un efecto significativo) o *"has a significant effect"* (tenga un efecto significativo). *"May"* (pueda) se utiliza para expresar una posibilidad, no una certeza.<sup>293</sup> Por consiguiente, interpretamos que esas palabras significan que el párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no exige probar que haya efectos reales en el comercio, sino que esta condición engloba situaciones en las que un reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.

---

<sup>293</sup> *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 30 de abril de 2011. Véanse también el diccionario *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen I, página 1725, en donde se define que *"may"* (poder) significa, entre otras cosas, *"have the possibility, opportunity, or suitable conditions to; be likely to"* (tener la posibilidad, la oportunidad o las condiciones adecuadas para algo; ser probable); y el diccionario *Webster's Online Dictionary*, consultado el 30 de abril de 2011, en donde se define que *"may"* (poder) significa, entre otras cosas, *"used to indicate possibility or probability"* (utilizado para indicar posibilidad o probabilidad).

Asimismo, observamos que el párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* hace referencia a un efecto "significativo". "*Significant*" (significativo) significa "*sufficiently great or important to be worthy of attention; noteworthy*" (suficientemente grande o importante para merecer atención; digno de atención).<sup>294</sup> Por consiguiente, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que un "efecto significativo" engloba todos los efectos en el comercio que no son *de minimis*.<sup>295</sup> En este sentido, observamos que Indonesia ha presentado pruebas al Grupo Especial que demuestran que el artículo 907(a)(1)(A) tiene un efecto sustancial y digno de atención en su comercio de cigarrillos de olor con los Estados Unidos. En particular, los datos facilitados por Indonesia muestran que la gran mayoría de los cigarrillos de olor importados en los Estados Unidos proviene de Indonesia.<sup>296</sup> Indonesia también ha demostrado que el valor de esas importaciones ascendía aproximadamente a 15 millones de dólares EE.UU. en 2008.<sup>297</sup> Asimismo, señalamos que Indonesia ha aducido que lleva más de 40 años exportando cigarrillos de olor a los Estados Unidos.<sup>298</sup>

Como el artículo 907(a)(1)(A) prohíbe la importación de cigarrillos de olor en los Estados Unidos, sólo podemos llegar a la conclusión de que la repercusión del artículo 907(a)(1)(A) en el comercio de Indonesia es significativa en el sentido del párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Por consiguiente, constatamos que también se cumple la segunda condición de la aplicación de las obligaciones que figuran en los párrafos 9.2 y 9.3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.<sup>299</sup>

## B. Artículo 2.9.2

En el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos actuaron de forma inconsistente con el artículo 2.9.2 al no notificar el reglamento técnico en cuestión. El Grupo Especial hizo las siguientes observaciones sobre el alcance de la obligación establecida en el artículo 2.9.2:

“Señalamos que, a diferencia del párrafo 9.3 del artículo 2, el párrafo 9.2 del artículo 2 no vincula la obligación de notificar al hecho de que un Miembro lo solicite.

Asimismo, observamos que el párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a los "*proposed technical regulation[s]*" (en la versión inglesa). En el mismo sentido, la versión francesa del párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* utiliza las palabras "*le règlement technique projeté*" y la versión española del párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* utiliza las palabras "el reglamento técnico *en proyecto*". "*To propose*" se puede definir como "*to put forward [a technical regulation] for consideration by others*" (presentar [un reglamento técnico]

---

<sup>294</sup> *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 30 de abril de 2011. Véanse también el diccionario *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen II, página 2835, en donde se define que "*significant*" (significativo) significa, entre otras cosas, "*[i]mportant, notable; consequential*" ([i]mportante, notable; que tiene consecuencias); y el diccionario *Webster's Online Dictionary*, consultado el 30 de abril de 2011, en donde se define que "*significant*" (significativo) significa, entre otras cosas, "*of a noticeably or measurably large amount*" (en una cantidad considerablemente o apreciablemente grande).

<sup>295</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 del Grupo Especial.

<sup>296</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 18 y 139; respuesta de Indonesia a la pregunta 48 del Grupo Especial; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35.

<sup>297</sup> Indonesia - Pruebas documentales 68, 102; Estados Unidos - Pruebas documentales 100 y 134.

<sup>298</sup> Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 5.

<sup>299</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.529 – 7.531.

para su examen por terceros).<sup>300</sup> El párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica por tanto a lo que serían instrumentos jurídicos comprendidos en la definición de un reglamento técnico que aún estaría en forma de "proyecto", es decir, aún no aprobado ni en vigor. El texto de la segunda frase del párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* refuerza esta conclusión, ya que indica que la notificación se debe hacer "en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen". Por consiguiente, como la disposición prevé la posibilidad de modificaciones y observaciones, el reglamento técnico en cuestión no puede haberse aprobado o adoptado antes de que se haga la notificación. A nuestro juicio, el párrafo 9.2 del artículo 2 (al igual que sucede con el párrafo 6.2 del artículo 5 para los procedimientos de evaluación de la conformidad) forma parte del núcleo de las disposiciones de transparencia del *Acuerdo OTC*: el propósito mismo de la notificación es dar la oportunidad de formular observaciones antes de que la medida en proyecto entre en vigor, cuando aún hay tiempo para hacer cambios antes de que "sea demasiado tarde".

Una recomendación del Comité OTC sobre el momento en que se han de hacer las notificaciones aporta una orientación y un respaldo adicionales a nuestra interpretación:

"Para cumplir lo dispuesto en los artículos 2.9.2, 3.2 (en relación con el artículo 2.9.2), 5.6.2 y 7.2 (en relación con el artículo 5.6.2), deberá hacerse la notificación cuando se disponga del texto completo del reglamento técnico en proyecto o del procedimiento para la evaluación de la conformidad en proyecto y cuando sea todavía posible introducir modificaciones y tenerlas en cuenta."<sup>301</sup>

"Por consiguiente, examinaremos si los Estados Unidos notificaron los productos abarcados, así como el objetivo y la razón de ser del artículo 907(a)(1)(A) en una etapa convenientemente temprana, es decir, cuando estaba en forma de proyecto, antes de su adopción, cuando podían aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formularan."<sup>302</sup>

### 3. "el reglamento técnico en proyecto"

El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* rechazó una reclamación basada en el artículo 2.9.3 sobre la base de que, si bien había una solicitud, no se hizo hasta después de que la medida había sido promulgada. En consecuencia, el Grupo Especial razonó que la situación estaba fuera del ámbito de aplicación del artículo 2.9.3, el cual se aplica únicamente a reglamentos técnicos "en proyecto":

"Observamos que, a diferencia del caso del párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, la obligación de facilitar detalles sobre un reglamento técnico en proyecto o el texto del mismo impuesta en virtud del párrafo 9.3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se activa únicamente a petición

---

<sup>300</sup> *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 30 de abril de 2011. Véanse también el diccionario *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen II, página 2371, en donde se define que "proposed" significa, entre otras cosas, "put forward for consideration or action" (presentado para su examen o para que se tomen medidas); y el diccionario *Webster's Online Dictionary*, consultado el 30 de abril de 2011, en donde se define que "proposed" significa, entre otras cosas, "to set forth for acceptance or rejection" (enunciar algo para su aceptación o rechazo).

<sup>301</sup> G/TBT/1/Rev.9, página 17.

<sup>302</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.535 – 7.538.

de un Miembro. Sin embargo, al igual que en el párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, tal obligación se limita a "los reglamentos técnicos en proyecto", es decir, los reglamentos técnicos que aún están en forma de proyecto y en los que, por tanto, como se ha explicado *supra*, puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen.

Por consiguiente, para que los Estados Unidos hubieran estado obligados en virtud del párrafo 9.3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* a facilitar a Indonesia detalles sobre el artículo 907(a)(1)(A) o el texto del mismo, Indonesia debía haber solicitado a los Estados Unidos que lo hicieran cuando el artículo 907(a)(1)(A) aún estaba en forma de proyecto.

Como se ha explicado, Indonesia alega que su solicitud de conformidad con el párrafo 9.3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* estaba comprendida en las preguntas que formuló a los Estados Unidos a través del Comité OTC y que constan en el documento G/TBT/W/323. Observamos que la comunicación de Indonesia tenía fecha de 17 de agosto de 2009<sup>303</sup>, es decir, casi dos meses después de que se aprobase el artículo 907(a)(1)(A), el 20 de junio de 2009. Por tanto, las preguntas formuladas por Indonesia a los Estados Unidos en el documento G/TBT/W/323 no podían referirse a un reglamento técnico "en proyecto", sino a un reglamento técnico que ya estaba aprobado. Por consiguiente, aunque se considerase que las preguntas formuladas por Indonesia en el documento G/TBT/W/323 eran una solicitud de detalles en el sentido del párrafo 9.3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, esas preguntas no se referían a un reglamento técnico en proyecto.

Observamos que Indonesia no ha presentado al Grupo Especial ninguna otra prueba que pueda demostrar que solicitase a los Estados Unidos que facilitasen detalles sobre el artículo 907(a)(1)(A) o el texto del mismo cuando aún estaba en forma de proyecto.

Por consiguiente, constatamos que, al no demostrar que solicitó a los Estados Unidos que facilitasen detalles sobre el artículo 907(a)(1)(A) o el texto del mismo cuando aún estaba en forma de proyecto, Indonesia no ha demostrado que los Estados Unidos actuasen de manera incompatible con el párrafo 9.3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.<sup>304</sup>

## **XV. Excepciones al artículo 2.9 por cuestiones de seguridad, sanidad, protección del medio ambiente o seguridad nacional (artículo 2.10)**

En virtud del artículo 2.10, si a un Miembro se le planteasen o amenazaran plantearsele problemas urgentes de seguridad, sanidad, protección del medio ambiente o seguridad nacional, se podrán omitir los trámites establecidos en el artículo 2.9 antes de adoptar el reglamento técnico, siempre y cuando, se sigan las propias reglas dispuestas para tal efecto en el artículo 2.10. Los tres requisitos establecidos por el artículo 2.10 son:

- 2.10.1 notificar inmediatamente a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, el reglamento técnico y los productos de que se trate, indicando brevemente el objetivo y la razón de ser del reglamento técnico, así como la naturaleza de los problemas urgentes;
- 2.10.2 previa solicitud, facilitar a los demás Miembros el texto del reglamento técnico;

---

<sup>303</sup> Las preguntas de Indonesia se distribuyeron a los Miembros de la OMC por medio del documento G/TBT/W/323 el 20 de agosto de 2009.

<sup>304</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.545 - 7.549.

- 2.10.3 dar sin discriminación a los demás Miembros la posibilidad de formular observaciones por escrito, mantener conversaciones sobre ellas si así se le solicita, y tomar en cuenta estas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones.

Como podemos darnos cuenta existe una relación de regla-excepción en los artículos 2.9 y 2.10 del *Acuerdo OTC*. El Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, aclaró esta relación de la siguiente forma:

“Señalamos que las obligaciones establecidas en virtud del párrafo 10 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* únicamente son aplicables cuando un Miembro ha omitido los pasos enumerados en el párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* porque "se le plantea[n] o amenaza[n] planteársele problemas urgentes de seguridad, sanidad, protección del medio ambiente o seguridad nacional". A nuestro juicio, el hecho de que el párrafo 10 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplique únicamente cuando un Miembro se aparta de las obligaciones generales establecidas en el párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* supone que esas dos disposiciones tienen dos ámbitos de aplicación distintos y separados. De hecho, no vemos situación alguna en la que las medidas de un Miembro de la OMC puedan estar comprendidas en el ámbito de aplicación de ambas obligaciones al mismo tiempo. O bien el Miembro en cuestión sigue las prescripciones generales establecidas en el párrafo 9 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, o bien decide hacer caso omiso de esas prescripciones debido a alguno de los "problemas urgentes" enumerados y descritos en el párrafo 10 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.”<sup>305</sup>

## **XVI. Publicación y plazo prudencial para la entrada en vigor de los reglamentos técnicos (artículo 2.11 y 2.12)**

En virtud del artículo 2.11, los Miembros se asegurarán de que todos los reglamentos técnicos que hayan sido adoptados se publiquen prontamente o se pongan de otra manera a disposición de las partes interesadas de los demás Miembros para que éstas puedan conocer su contenido.

En virtud del artículo 2.12, salvo en las circunstancias urgentes mencionadas en el artículo 2.10, los Miembros preverán un plazo prudencial entre la publicación de los reglamentos técnicos y su entrada en vigor, con el fin de dar tiempo a los productores de los Miembros exportadores, y en especial de los países en desarrollo Miembros, para adaptar sus productos o sus métodos de producción a las prescripciones del Miembro importador.

### **1. Decisión Ministerial y las correspondientes decisiones y recomendaciones del Comité OTC**

El Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, en su reunión celebrada el 15 de marzo de 2002, tomó nota de la Decisión Ministerial (adoptada en la Conferencia Ministerial de 14 de noviembre de 2001) relativa a la aplicación del artículo 2.12 del Acuerdo.<sup>306</sup> En virtud de esta Decisión, con sujeción a las condiciones especificadas en el artículo 2.12 del

---

<sup>305</sup> *Ibid*, párrafo 7.502.

<sup>306</sup> WT/MIN(01)/17, 20 de noviembre de 2001, párrafo 5.2.

*Acuerdo OTC*, se entenderá por “plazo prudencial” un período no inferior normalmente a seis meses, salvo en el caso de que sea ineficaz para el logro de los objetivos legítimos perseguidos.<sup>307</sup>

En la sesión de noviembre de 2006, con miras a facilitar la aplicación de los procedimientos de transparencia en el marco del Acuerdo, el Comité acordó alentar a los Miembros a proporcionar un intervalo de más de 6 meses, cuando fuera posible, entre la publicación de los reglamentos técnicos y su entrada en vigor.<sup>308</sup>

¿Cuál es el estatus jurídico de esta Decisión Ministerial? La respuesta ya fue dada por la jurisprudencia relacionada con el artículo 2.12, y puede encontrarse en el siguiente apartado de este trabajo.

## **2. Jurisprudencia del artículo 2.12**

En el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, se analizó la compatibilidad del reglamento estadounidense con el párrafo 2.12, al no permitir un intervalo de al menos seis meses entre la publicación y la entrada en vigor del reglamento técnico en cuestión. En el curso de este análisis, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron la situación jurídica del párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de 2001 relativas a la aplicación de Cuestiones y Preocupaciones. Por esta razón haremos un breve recuento del análisis respectivo realizado por ambos cuerpos solucionadores de diferencias comerciales.

En el asunto en comento, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos al no haber previsto un período no inferior a seis meses entre la publicación y la entrada en vigor del artículo 907(a)(1)(A) de la FFDCA, ese país actuó de manera incompatible con el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*. Los Estados Unidos apelaron contra esta constatación y por tanto el Órgano de Apelación procedió a analizar este alegato.

El máximo tribunal de la OMC analizó el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación (“la Decisión Ministerial de Doha”), la cual definía la expresión “plazo prudencial” que figura en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC* como un periodo de al menos seis meses.<sup>309</sup> En su momento procesal, el Grupo Especial opinó que el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha podría considerarse un acuerdo ulterior entre las partes, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, por lo que respecta a la interpretación de la expresión “plazo prudencial” que figura en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*.<sup>310</sup> También consideró que la intención de la Conferencia Ministerial era que el párrafo 5.2 fuese vinculante.<sup>311</sup>

---

<sup>307</sup> Véase Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio - Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité desde el 1º de enero de 1995 - Nota de la Secretaría - Revisión, Documento G/TBT/1/Rev.8, página 32.

<sup>308</sup> [G/TBT/1/Rev.10](#), p. 26

<sup>309</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 238.

<sup>310</sup> *Ibid*, párrafo 239.

<sup>311</sup> *Ibid*, párrafo 244.

Después de su análisis, el Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial no determinó formalmente si el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha constituye una interpretación multilateral de conformidad con el artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC. No obstante, examinó la cuestión de si el párrafo 5.2 tiene, de hecho, esa condición jurídica.<sup>312</sup> Recordó que el artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC establece dos requisitos específicos aplicables a la adopción de interpretaciones multilaterales de los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Anexo 1 del Acuerdo sobre la OMC: i) la decisión de la Conferencia Ministerial o del Consejo General de adoptar esas interpretaciones se tomará por mayoría de tres cuartos de los Miembros; y ii) esas interpretaciones se adoptarán sobre la base de una recomendación del Consejo encargado de supervisar el funcionamiento del Acuerdo pertinente. En lo que concierne al primer requisito, el Grupo Especial observó que la Conferencia Ministerial decidió por consenso sobre los asuntos tratados en la Decisión Ministerial de Doha. La cuestión de si se cumplió el primer requisito no se planteó en esta apelación. En cuanto al segundo requisito, el Grupo Especial señaló que "parece que al adoptar la Decisión Ministerial de Doha, la Conferencia Ministerial no cumplió el requisito previo establecido en el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC" de ejercer su facultad sobre la base de una recomendación del Consejo del Comercio de Mercancías. El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que sugirió que la inexistencia de una recomendación del Consejo del Comercio de Mercancías "es insuficiente para concluir que el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha no es una interpretación autorizada en el sentido del párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC". Los términos de esa disposición no indican que se pueda prescindir del cumplimiento de este requisito. Aunque es muy posible que el contenido del párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha se haya basado en debates celebrados en el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, no estuvo convencido de que eso baste para establecer que la Conferencia Ministerial ejerció su facultad de adoptar una interpretación del *Acuerdo OTC* sobre la base de una recomendación del Consejo del Comercio de Mercancías. En consecuencia, constató que, al no haber pruebas de la existencia de una recomendación específica del Consejo del Comercio de Mercancías con respecto a la interpretación del artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*, el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha no constituye una interpretación multilateral adoptada de conformidad con el artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC.<sup>313</sup>

Los Estados Unidos adujeron que una decisión de la Conferencia Ministerial que no se ajuste al procedimiento específico de adopción de decisiones establecido por el artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC no puede constituir un "acuerdo ulterior entre las partes" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena. El Órgano de Apelación observó que las interpretaciones multilaterales adoptadas de conformidad con el artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC, por una parte, y los acuerdos ulteriores sobre interpretación en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, por otra, tienen diferentes funciones y producen efectos jurídicos distintos conforme a las normas de la OMC. Las interpretaciones multilaterales ofrecen a los Miembros un medio mediante el cual pueden adoptar interpretaciones vinculantes que aclaren las normas de la OMC a todos los Miembros. Por otra parte, el párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención

---

<sup>312</sup> *Ibid*, párrafo 247.

<sup>313</sup> *Ibid*, párrafos 251-255.

de Viena es una norma de interpretación de los tratados en virtud de la cual el intérprete de un tratado utiliza un acuerdo ulterior entre las partes sobre la interpretación de una disposición de un tratado como medio de interpretación para determinar el sentido de esa disposición. Las interpretaciones formuladas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en el curso de los procedimientos de solución de diferencias solamente vinculan a las partes en una diferencia concreta. El artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC no impide a los grupos especiales y al Órgano de Apelación recurrir a una norma usual de interpretación del derecho internacional público que, a tenor del artículo 3.2 del ESD, están obligados a aplicar. Consideró por lo tanto que una decisión adoptada por los Miembros distinta de una que haya sido adoptada de conformidad con el artículo IX:2 del Acuerdo sobre la OMC puede constituir un "acuerdo ulterior" sobre la interpretación de una disposición de un acuerdo abarcado en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena.<sup>314</sup>

Basándose en el texto del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, el Órgano de Apelación consideró que una decisión adoptada por los Miembros puede ser considerada un "acuerdo ulterior entre las partes" acerca de la interpretación de un acuerdo abarcado o de la aplicación de sus disposiciones si: i) la decisión se adopta, desde el punto de vista temporal, después del acuerdo abarcado pertinente; y ii) los términos y el contenido de la decisión expresan un acuerdo entre los Miembros sobre la interpretación o aplicación de una disposición de las normas de la OMC. En cuanto al primer elemento, el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha se adoptó después del acuerdo pertinente de la OMC en cuestión, el *Acuerdo OTC*. Por lo que respecta al segundo elemento, la pregunta clave es si el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha expresa un acuerdo entre los Miembros sobre la interpretación o aplicación de la expresión "plazo prudencial" que figura en el párrafo 12 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Siguiendo la Comisión de Derecho Internacional, examinó si el párrafo 5.2 "concretamente guarda relación con la interpretación" del artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*. El párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha alude explícitamente a la expresión "plazo prudencial" que figura en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC* y define este plazo como "normalmente un período no inferior a seis meses, salvo cuando de ese modo no sea factible cumplir los objetivos legítimos perseguidos" por un reglamento técnico. Por tanto el párrafo 5.2 concretamente guarda relación con la interpretación de la expresión "plazo prudencial" en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*. Consideró además que el término "acuerdo" que figura en el párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena se refiere fundamentalmente al fondo y no a la forma. Así pues, se puede considerar que el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha es un "acuerdo ulterior" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena siempre y cuando exprese con claridad un entendimiento común entre los Miembros con respecto al sentido de la expresión "plazo prudencial" en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*, y la aceptación de ese entendimiento. A este respecto, el entendimiento entre los Miembros acerca del sentido de la expresión "plazo prudencial" en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC* dice "se entenderá que ... significa", que no se puede considerar que sean meramente exhortatorios. Por estas razones, confirmó que el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha constituye un acuerdo ulterior entre las partes, en el sentido del párrafo

---

<sup>314</sup> *Ibid*, párrafos 256-260.

3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, acerca de la interpretación de la expresión "plazo prudencial" en el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*.<sup>315</sup>

Sin embargo, el Órgano de Apelación observó que, aunque los términos del párrafo 5.2 deben ser "tenidos en cuenta" a efectos de la interpretación del artículo 2.12, eso no significa que los términos del párrafo 5.2 reemplacen a los que figuran en el artículo 2.12 o prevalezcan sobre ellos. Consideró que, teniendo en cuenta la aclaración interpretativa que ofrece el párrafo 5.2 de la Decisión Ministerial de Doha, el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC* establece la regla de que "normalmente" los productores de los Miembros exportadores necesitan un período "no inferior a seis meses" para adaptar sus productos o sus métodos de producción a las prescripciones del reglamento técnico del Miembro importador. El artículo 2.12 presume que los productores extranjeros de los Miembros exportadores, y en especial de los países en desarrollo Miembros, necesitan como mínimo seis meses para adaptarse a las prescripciones del reglamento técnico del Miembro importador. Sin embargo, el Miembro importador puede apartarse de esta obligación en caso de que con ese plazo "no sea factible cumplir los objetivos legítimos perseguidos" por el reglamento técnico.<sup>316</sup>

El Órgano de Apelación consideró que se establece una presunción *prima facie* de incompatibilidad con el artículo 2.12 cuando se demuestra que el Miembro importador no ha previsto un plazo no inferior a seis meses entre la publicación y la entrada en vigor del reglamento técnico en cuestión. Incumbe al Miembro reclamante establecer que el Miembro demandado no ha previsto un plazo no inferior a seis meses entre la publicación y la entrada en vigor del reglamento técnico en cuestión. Si el Miembro reclamante establece esta presunción *prima facie* de incompatibilidad, corresponde al Miembro demandado refutarla. Para refutar una presunción *prima facie* de incompatibilidad con el artículo 2.12 del *Acuerdo OTC*, el Miembro demandado que ha previsto un plazo inferior a seis meses entre la publicación y la entrada en vigor de su reglamento técnico debe presentar pruebas y argumentos suficientes para demostrar o: i) que las "circunstancias urgentes" mencionadas en el artículo 2.10 del *Acuerdo OTC* rodearon la adopción del reglamento técnico en cuestión; ii) que los productores del Miembro reclamante podrían haberse adaptado a las prescripciones del reglamento técnico en cuestión en el plazo más breve que previó; o iii) que un período "no inferior a" seis meses haría que no fuera factible cumplir los objetivos legítimos de su reglamento técnico. Indonesia estableció una presunción *prima facie* de incompatibilidad con el párrafo 12 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Sin embargo, los Estados Unidos no sostuvieron que las "circunstancias urgentes" mencionadas en el artículo 2.10 rodearan la adopción del artículo 907(a)(1)(A). Tampoco presentaron las pruebas y los argumentos suficientes para demostrar que los productores de Indonesia podrían haberse adaptado a las prescripciones del artículo 907(a)(1)(A) en un período de tres meses. Tampoco presentaron argumentos adecuadas para demostrar que prever un período no inferior a seis meses entre la publicación y la entrada en vigor del artículo 907(a)(1)(A) habría hecho que no fuera factible cumplir el objetivo legítimo de esta disposición. En consecuencia, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que los Estados Unidos no refutaron la presunción *prima facie* de incompatibilidad que Indonesia estableció

---

<sup>315</sup> *Ibid*, párrafos 262-268.

<sup>316</sup> *Ibid*, párrafos 269-275.

en el marco del artículo 2.12 del *Acuerdo OTC* y actuaron de manera incompatible con esta disposición.<sup>317</sup>

### **XVII. Otras obligaciones (artículos 3 y 4)**

Los artículos 3 y 4 tienen disposiciones sobre la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y normas, respectivamente.

### **XVIII. Procedimientos de evaluación de la conformidad (artículos 5 a 9)**

Los artículos 5 a 9 tienen disposiciones sobre procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos.

### **XIX. Información y asistencia (artículo 10 y 11)**

El artículo 10 tiene disposiciones sobre acceso a la información sobre los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad. El artículo 11 tiene disposiciones sobre asistencia técnica a los demás Miembros.

### **XX. Trato especial y diferenciado (artículo 12)**

El artículo 12 tiene varias disposiciones sobre el trato especial y diferenciado para países en desarrollo. Por ejemplo, en virtud del artículo 12.1, los Miembros otorgarán a los países en desarrollo Miembros del Acuerdo un trato diferenciado y más favorable, tanto en virtud de las disposiciones del artículo 12 como de las demás disposiciones pertinentes del Acuerdo. En virtud del artículo 12.2, los Miembros prestarán especial atención a las disposiciones del presente Acuerdo que afecten a los derechos y obligaciones de los países en desarrollo Miembros y tendrán en cuenta las necesidades especiales de éstos en materia de desarrollo, finanzas y comercio. En virtud del artículo 12.3, los Miembros, cuando preparen o apliquen reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad, tendrán en cuenta las necesidades especiales que en materia de desarrollo, finanzas y comercio tengan los países en desarrollo Miembros, con el fin de asegurarse de que dichos reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la determinación de la conformidad no creen obstáculos innecesarios para las exportaciones de los países en desarrollo Miembros.

#### **1. Jurisprudencia**

En el caso *Estados Unidos - EPO*, México alegó que la medida sobre el EPO es incompatible con los párrafos 1 y 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC*. Alegó que los Estados Unidos no tuvieron en cuenta las necesidades especiales de México en cuanto que

---

<sup>317</sup> *Ibid*, párrafos 280-297.

país en desarrollo al preparar y aplicar la medida sobre el EPO, con miras a asegurarse de que no se crearan obstáculos innecesarios para las exportaciones de ganado bovino mexicano a los Estados Unidos.

## 2. *Análisis del párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo OTC*

El Grupo Especial señaló que de acuerdo al diccionario, “por "tener en cuenta" se entiende: "tener en consideración como elemento existente, tener conocimiento de algo". Esto sugiere que "tener en cuenta" significa considerar, pero no necesariamente actuar en consonancia con la concreta necesidad, opinión o posición objeto de consideración”.<sup>318</sup>

Así, basándose en el planteamiento aplicado al párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo MSF por el Grupo Especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, así como en la interpretación de la expresión "tendrán en cuenta" por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la suspensión*, constató que el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC* no obliga a los Miembros de la OMC a ajustar su actuación a las necesidades especiales de los países en desarrollo, sino simplemente a tener en consideración esas necesidades, junto con otros factores, antes de adoptar una decisión.”<sup>319</sup> El Grupo Especial dijo:

“Por lo que respecta a lo que esa consideración activa y significativa quiere decir en términos prácticos, no interpretamos que el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC* prescriba algún medio específico. En particular, aunque no lo excluye, el párrafo 3 del artículo 12 no requiere concretamente a los Miembros de la OMC que se pongan activamente en contacto con los países en desarrollo para conocer sus opiniones sobre sus necesidades especiales. Tampoco interpretamos la expresión "tendrán en cuenta" que figura en el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC* como una obligación expresa de que los Miembros documenten específicamente, en su proceso legislativo y su proceso de elaboración de normas, la manera en que tuvieron en consideración activamente las necesidades especiales en materia de desarrollo, finanzas y comercio de los países en desarrollo Miembros.”<sup>320</sup>

En cualquier caso, después de analizar los hechos y pruebas ofrecidas por las partes, incluidos “los diversos documentos que demuestran que los Estados Unidos tuvieron activa y significativamente en consideración las necesidades especiales de México en materia de desarrollo, finanzas y comercio, el Grupo Especial concluyó que México no ha demostrado que los Estados Unidos "no tuvieron en cuenta las necesidades especiales de [México] en materia de desarrollo, finanzas y comercio" "al preparar y aplicar [la medida sobre el EPO]””.<sup>321</sup>

## 3. *Análisis del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo OTC*

México alegó que los Estados Unidos infringieron esa disposición al haber infringido el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC*. A esto, el Grupo Especial respondió que

---

<sup>318</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.776.

<sup>319</sup> *Ibid*, párrafo 7.781.

<sup>320</sup> *Ibid*, párrafo 7.787.

<sup>321</sup> *Ibid*, párrafo 7.799.

“[d]ado que México no ha establecido la infracción del párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC*, no es preciso que analicemos su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 12 de dicho Acuerdo; concluimos que México tampoco ha demostrado la infracción del párrafo 1 del artículo 12.”

Así, el Grupo Especial aplicó una economía procesal, que no fue apelada por México, y por lo tanto no fue revisada por el Órgano de Apelación. Sin embargo, hacemos notar que el fraseado del párrafo 3 y el párrafo 1 es diferente, ya que uno utiliza ‘tener en cuenta’ (párrafo 3) y el otro utiliza ‘otorgar’ (párrafo 1).<sup>322</sup> Esta diferencia terminológica podría tener diferentes conclusiones interpretativas para el artículo 12.1 y el 12.3. No obstante, como hemos mencionado, tendremos que esperar a que otro caso brinde más en este respecto ya que el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* no examinó esta cuestión.

En cualquier caso, en este asunto el Grupo Especial constató que México no estableció que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 12 del *Acuerdo OTC*.<sup>323</sup> Como hemos visto, no consideró necesario analizar las alegaciones respecto al párrafo 1.

## **XXI. Instituciones, consultas y solución de diferencias (artículos 13 y 14)**

El artículo 13 establece un Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. Algunas de sus funciones se establecen en el artículo 15. En su reunión celebrada el 15 de marzo de 2002, el Comité adoptó varias decisiones y recomendaciones en relación con su Reglamento y con la interpretación, aplicación y administración del Acuerdo, entre ellos (1) un procedimiento de notificación para los proyectos de reglamento técnico y de procedimiento de evaluación de la conformidad; (2) un procedimiento de intercambio de información sobre asistencia técnica; y (3) principios y procedimientos al elaborar normas, orientaciones y recomendaciones internacionales (según lo mencionado en los artículos 2 y 5 y en el Anexo 3 del *Acuerdo OTC* respecto de la elaboración de los reglamentos técnicos obligatorios, los procedimientos de evaluación de la conformidad y las normas voluntarias).<sup>324</sup>

El artículo 14.1 del *Acuerdo OTC* establece las reglas que deberán seguirse para el caso de las consultas y la solución de diferencias con respecto de cualquier asunto relacionado con el *Acuerdo OTC*. Estas reglas deben de seguir, *mutatis mutandis*, lo proveído por los artículos XXII (“Consultas”) y XXIII (“Anulación o menoscabo”) del GATT de 1994, así como su elaboración y aplicación por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (Entendimiento o ESD).

---

<sup>322</sup> El párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo OTC* estipula lo siguiente: “Los Miembros otorgarán a los países en desarrollo Miembros del presente Acuerdo un trato diferenciado y más favorable, tanto en virtud de las disposiciones siguientes como de las demás disposiciones pertinentes contenidas en otros artículos del presente Acuerdo.”

<sup>323</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.804.

<sup>324</sup> Véase Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio - Decisiones y recomendaciones adoptadas por el Comité desde el 1º de enero de 1995 - Nota de la Secretaría - Revisión, Documento G/TBT/1/Rev.8.

El ESD es el acuerdo que establece las reglas generales de procedimiento para desahogar los casos sometidos ante los paneles o el Órgano de Apelación de la OMC. Sin embargo, el mismo ESD acepta que existen reglas de procedimiento específicas que también están contenidas en otros acuerdos, por ejemplo, el *Acuerdo OTC*. En este sentido y de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, las disposiciones del *Acuerdo OTC* prevalecerían sobre las del ESD en el caso en que exista un conflicto entre ambas.

A continuación exponemos un ejemplo en el que se ha examinado durante un litigio OMC la posibilidad de existencia de conflicto entre las normas del ESD y del *Acuerdo OTC*.

En virtud del artículo 14.2, a petición de una parte en una diferencia, o por iniciativa propia, un grupo especial podrá establecer un grupo de expertos técnicos que preste asesoramiento en cuestiones de naturaleza técnica que exijan una detallada consideración por expertos.

En el caso *CE – Amianto*, el “Grupo Especial decidió consultar a expertos científicos en vez de establecer un Grupo de Expertos. Las Comunidades Europeas objetaron, argumentando entre otras cosas, que si la medida en cuestión debía ser considerada bajo el *Acuerdo OTC*, el artículo 14.2 del mismo exige que un grupo de expertos técnicos debe ser consultado para cualquier cuestión técnica o científica. Las Comunidades Europeas argumentaron que, en referencia al artículo 1.2 del ESD, el artículo 14.2 del *Acuerdo OTC* tendría primacía sobre el artículo 13 del ESD”<sup>325</sup>. El Grupo Especial respondió que:

El párrafo 2 del artículo 14 del Acuerdo OTC forma parte de las disposiciones que se mencionan en el apéndice 2 del Entendimiento y que, conforme al párrafo 2 del artículo 1 de ese Entendimiento, prevalecen sobre las disposiciones de éste en la medida en que exista una discrepancia entre ambas. No obstante, señalamos que sólo “[e]n la medida en que exista una discrepancia” entre las normas y procedimientos del Entendimiento y una de las normas y procedimientos especiales o adicionales mencionados en el Apéndice 2 del Entendimiento, prevalecerá esta última norma o procedimiento. Ahora bien, como lo ha precisado el Órgano de Apelación, solamente cuando las disposiciones del Entendimiento y las normas especiales o adicionales del apéndice 2 *no* pueden interpretarse en el sentido de que *se completan*, es decir, en una situación en que las dos disposiciones serían mutuamente incompatibles, es cuando las normas especiales o adicionales tienen que prevalecer sobre las del Entendimiento. En tal caso, conforme al párrafo 2 del artículo 14 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial “podrá” establecer un grupo de expertos técnicos. Al igual que el párrafo 2 del artículo 13 del Entendimiento, ese texto prevé la *posibilidad* de establecer un grupo de expertos y determina los procedimientos que, en su caso, le serían aplicables. Sin embargo, no impone de forma exclusiva la constitución de tal grupo, y esa posibilidad no es, a nuestro juicio, incompatible con la facultad general, conferida por el artículo 13 del Entendimiento, de consultar a expertos a título [sic] individual. Se puede interpretar que las dos disposiciones se completan.

---

<sup>325</sup> Traducción libre. “WTO Analytical Index: Dispute Settlement Understanding”, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Interpretation and Application of Article 1, párrafo número 25, disponible sólo en inglés en [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/analytic\\_index\\_e/dsu\\_e.htm](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/dsu_e.htm) (13 de mayo de 2014).

El Grupo Especial considera que en el presente asunto, la consulta a expertos a título individual constituye el modo de consulta más adecuado, en la medida en que sería el que mejor permitiría al Grupo Especial reunir provechosamente información y asesoramiento sobre las cuestiones científicas o técnicas que plantea este asunto. Habida cuenta sobre todo de la diversidad de esferas de competencia potencialmente concernidas, conviene en este caso concreto, reunir información y opiniones individuales distintas con preferencia a recabar un informe colectivo sobre las diversas cuestiones científicas o técnicas suscitadas. A la vista de cuanto antecede el Grupo Especial desea subrayar que su decisión de consultar a expertos que actúen a título individual se adopta sin perjuicio de la cuestión de la aplicabilidad del Acuerdo OTC a la medida en cuestión, extremo acerca del cual las partes están en desacuerdo.<sup>326</sup>

Este mismo criterio fue adoptado por el Grupo Especial en el caso *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, ya que el Grupo Especial prefirió consultar a diferentes expertos científicos y técnicos a título individual en lugar de a un grupo de expertos que rindieran un solo informe colectivo.<sup>327</sup> Cabe aclarar que en este caso no existió controversia respecto a este punto, en contraste con el ejemplo arriba citado del caso *CE - Amianto*.<sup>328</sup>

## XXII. Resumen de puntos claves

1. El *Acuerdo OTC* se aplica a todos los productos menos las medidas sanitarias y fitosanitarias y las especificaciones de compra establecidas por instituciones gubernamentales para las necesidades de producción o de consumo de instituciones gubernamentales.

2. La determinación de si una medida es un “reglamento técnico” es una cuestión preliminar para que sea aplicable el *Acuerdo OTC*. Un documento debe cumplir tres criterios para quedar comprendido en la definición de “reglamento técnico”. Primero, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable, pero el producto no tiene que estar expresamente identificado en el documento. Segundo, el documento debe establecer una o más características del producto. Tercero, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria.

3. Si hay conflicto entre el GATT u otro acuerdo multilateral sobre el comercio de mercancías y el *Acuerdo OTC*, prevalece el *Acuerdo OTC*. Sin embargo, si no hay conflicto, ambos acuerdos se aplican. Cuando se alegan violaciones del *Acuerdo OTC* y el GATT, el Órgano de Apelación analiza las alegaciones relativas al *Acuerdo OTC* primero.

---

<sup>326</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 5.18-5.19.

<sup>327</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos (CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos)*, fecha de distribución 29 de septiembre de 2006, párrafo 7.18.

<sup>328</sup> “El Grupo Especial decidió recabar asesoramiento de expertos científicos y técnicos individuales dado que ninguna parte había solicitado formalmente que esa información se recabara de un grupo de expertos. El enfoque del Grupo Especial es coherente con el seguido por grupos especiales anteriores que examinaron supuestas infracciones del *Acuerdo MSF* y del *Acuerdo OTC*.” *Ibidem*, nota al pie número 226.

4. Por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central 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.

5. 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. La jurisprudencia relativa al término “necesario” del artículo XX del GATT y del artículo XIV del AGCS sería pertinente para la interpretación de esta disposición del *Acuerdo OTC*.

6. Los Miembros utilizarán las normas internacionales pertinentes como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos. El Miembro reclamante tiene la carga de probar que una norma internacional pertinente no se ha utilizado como base del reglamento técnico y que la norma internacional pertinente es un medio eficaz y apropiado para alcanzar los “objetivos legítimos” que persigue el reglamento técnico.

7. 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. Debe existir una vinculación muy firme y muy estrecha.

8. La expresión “un medio ineficaz o inapropiado” se refiere a dos cuestiones: (1) la eficacia de la medida y (2) la cuestión de si es o no apropiada. Un medio ineficaz significa un medio que no cumple la función necesaria para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. 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.

**ANEXO I. Litigios relacionados con el Acuerdo OTC y el Acuerdo MSF\***

Code	Consultation Year	Consultation Month	Respondent	Complainant	Third parties	Matter	Agreements cited
DS2	1995	(Jan)	United States	Bolivarian Republic of Venezuela	Australia; Canada; European Union; Norway	Standards for Reformulated and Conventional Gasoline	GATT 1994; TBT
DS3	1995	(April)	Republic of Korea	United States	None	Measures Concerning the Testing and Inspection of Agricultural Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS3	1995	(April)	Republic of Korea	United States	None	Measures Concerning the Testing and Inspection of Agricultural Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS4	1995	(April)	United States	Brazil	None	Standards for Reformulated and Conventional Gasoline	GATT 1994; TBT
DS5	1995	(May)	Republic of Korea	United States	None	Measures Concerning the Shelf-Life of Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT

\* Agradecemos a la Dra. Sofía Boza, Profesora del Departamento de Economía Agraria de la Universidad de Chile, por facilitarnos este listado, el cual nos hemos permitido reordenar en orden de antigüedad. Dicha tabla fue expuesta en el contexto de su presentación titulada “La participación de Chile dentro del contexto de la OMC en MSF/OTC” en el marco de la Conferencia “Comercio agrícola y América Latina: cuestiones, controversias y perspectivas”, celebrada el 19 y 20 de septiembre de 2013 en FLACSO (Buenos Aires, Argentina).

DS5	1995	(May)	Republic of Korea	United States	None	Measures Concerning the Shelf-Life of Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS7	1995	(May)	European Union	Canada	Australia; Chile; Iceland; Japan; Peru; United States	Trade Description of Scallops	GATT1994; TBT
DS12	1995	(July)	European Union	Peru	Australia; Canada; Iceland; Japan; United States	Trade Description of Scallops	GATT1994; TBT
DS14	1995	(July)	European Union	Chile	Australia; Canada; Iceland; Japan; United States	Trade Description of Scallops	GATT1994; TBT
DS18	1995	(Oct)	Australia	Canada	European Union; India; Norway; United States	Measures Affecting Importation of Salmon	GATT1994; SPS
DS20	1995	(Nov)	Republic of Korea	Canada	None	Measures concerning Bottled Water	GATT1994; SPS; TBT
DS20	1995	(Nov)	Republic of Korea	Canada	None	Measures concerning Bottled Water	GATT1994; SPS; TBT
DS21	1995	(Nov)	Australia	United States	Canada; European Union; Hong Kong, China; Iceland; India; Norway	Measures Affecting the Importation of Salmonids	GATT1994; SPS

DS26	1996	(Jan)	European Union	United States	Australia; Canada; New Zealand; Norway	Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS26	1996	(Jan)	European Union	United States	Australia; Canada; New Zealand; Norway	Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS41	1996	(May)	Republic of Korea	United States	None	Measures concerning Inspection of Agricultural Products	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS41	1996	(May)	Republic of Korea	United States	None	Measures concerning Inspection of Agricultural Products	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS48	1996	(July)	European Union	Canada	Australia; New Zealand; Norway; United States	Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS48	1996	(July)	European Union	Canada	Australia; New Zealand; Norway; United States	Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS56	1996	(Oct)	Argentina	United States	European Union; Hungary; India	Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items	GATT1994; TBT; Textiles and clothing; Customs valuation
DS61	1996	(Oct)	United States	Philippines	None	Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products	GATT 1994; TBT

DS72	1997	(March)	European Union	New Zealand	United States	Measures Affecting Butter Products	GATT 1994; Imports Licensing; TBT
DS76	1997	(April)	Japan	United States	Brazil; European Union; Hungary	Measures Affecting Agricultural Products	Agriculture; GATT 1994; SPS
DS77	1997	(April)	Argentina	European Union	United States	Measures Affecting Textiles, Clothing and Footwear	GATT1994; TBT; Textiles and clothing
DS85	1997	(May)	United States	European Union	None	Measures Affecting Textiles and Apparel Products	GATT1994; Rules of origin; TBT; Textiles and clothing
DS96	1997	(July)	India	European Union	None	Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products	Agriculture; GATT 1994; Import Licensing; SPS
DS100	1997	(August)	United States	European Union	None	Measures Affecting Imports of Poultry Products	GATT 1994; SPS; TBT
DS100	1997	(August)	United States	European Union	None	Measures Affecting Imports of Poultry Products	GATT 1994; SPS; TBT
DS133	1998	(May)	European Union (Slovak Republic)	Switzerland	None	Measures Concerning the Importation of Dairy Products and the Transit of Cattle	GATT 1994; Imports Licensing; SPS
DS134	1998	(May)	European Union	India	None	Restrictions on Certain Import Duties on Rice	Agriculture; GATT 1994; Import Licensing; SPS; TBT; Customs Valuation

DS134	1998	(May)	European Union	India	None	Restrictions on Certain Import Duties on Rice	Agriculture; GATT 1994; Import Licensing; SPS; TBT; Customs Valuation
DS135	1998	(May)	European Union	Canada	Brazil; Zimbabwe; United States	Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos	GATT 1994; SPS; TBT
DS135	1998	(May)	European Union	Canada	Brazil; Zimbabwe; United States	Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos	GATT 1994; SPS; TBT
DS137	1998	(June)	European Union	Canada	None	Measures Affecting Imports of Wood of Conifers from Canada	GATT 1994; SPS; TBT
DS137	1998	(June)	European Union	Canada	None	Measures Affecting Imports of Wood of Conifers from Canada	GATT 1994; SPS; TBT
DS144	1998	(Sept)	United States	Canada	None	Certain Measures Affecting the Import of Cattle, Swine and Grain from Canada	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS144	1998	(Sept)	United States	Canada	None	Certain Measures Affecting the Import of Cattle, Swine and Grain from Canada	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS151	1998	(Nov)	United States	European Union	None	Measures Affecting Textiles and Apparel Products (II)	GATT 1994; Rules of Origin; TBT; Textiles and Clothing
DS203	2000	(July)	Mexico	United States	None	Measures Affecting Trade in Live Swine	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT

DS203	2000	(July)	Mexico	United States	None	Measures Affecting Trade in Live Swine	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS205	2000	(Sept)	Egypt	Thailand	None	Import Prohibition on Canned Tuna with Soybean Oil	GATT1994; SPS
DS210	2000	(Oct)	Belgium	United States	India; Japan	Administration of Measures Establishing Customs Duties for Rice	Agriculture; GATT1994; TBT; Customs valuation
DS231	2001	(March)	European Union	Peru	Canada; Chile; Colombia; Ecuador; Bolivarian Republic of Venezuela; United States	Trade Description of Sardines	GATT1994; TBT
DS232	2001	(May)	Mexico	Chile	None	Measures Affecting the Import of Matches	GATT1994; Import Licensing; TBT
DS233	2001	(May)	Argentina	India	None	Measures Affecting the Import of Pharmaceutical Products	GATT 1994; TBT; WTO
DS237	2001	(August)	Turkey	Ecuador	Colombia; European Union; United States	Certain Import Procedures for Fresh Fruit	Agriculture; GATS; GATT1994; Import Licensing; SPS
DS245	2002	(March)	Japan	United States	Australia; Brazil; China; Chinese Taipei; European Union; New Zealand	Measures Affecting the Importation of Apples	Agriculture; GATT 1994; SPS

DS256	2002	(May)	Turkey	Hungary	None	Import Ban on Pet Food from Hungary	Agriculture; GATT 1994; SPS
DS263	2002	(Sept)	European Union	Argentina	None	Measures Affecting Imports of Wine	GATT 1994; TBT; WTO
DS270	2002	(Oct)	Australia	Philippines	Chile; China; European Union; Ecuador; India; Thailand; United States	Certain Measures Affecting the Importation of Fresh Fruit and Vegetables	GATT 1994; Imports Licensing; SPS
DS271	2002	(Oct)	Australia	Philippines	None	Certain Measures Affecting the Importation of Fresh Pineapple	GATT 1994; SPS
DS279	2002	(Dec)	India	European Union	None	Import Restrictions Maintained Under the Export and Import Policy 2002-2007	Agriculture; GATT1994; Imports Licensing; SPS; TBT
DS279	2002	(Dec)	India	European Union	None	Import Restrictions Maintained Under the Export and Import Policy 2002-2007	Agriculture; GATT1994; Imports Licensing; SPS; TBT
DS284	2003	(March)	Mexico	Nicaragua	None	Certain Measures Preventing the Importation of Black Beans from Nicaragua	GATT 1994; Imports Licensing; SPS

DS287	2003	(April)	Australia	European Union	Canada; Chile; China; India; Philippines; Thailand; United States	Quarantine Regime for Imports	SPS
DS290	2003	(April)	European Union	Australia	Argentina; Brazil; Canada; China; Chinese Taipei; Colombia; Guatemala; India; Mexico; New Zealand; Turkey; United States	Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs	GATT 1994; TBT; TRIPS; WTO
DS291	2003	(May)	European Union	United States	Argentina; Australia; Brazil; Canada; Chile; China; Chinese Taipei; Colombia; El Salvador; Honduras; Mexico; New Zealand; Norway; Paraguay; Peru; Thailand; Uruguay	Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT

DS291	2003	(May)	European Union	United States	Argentina; Australia; Brazil; Canada; Chile; China; Chinese Taipei; Colombia; El Salvador; Honduras; Mexico; New Zealand; Norway; Paraguay; Peru; Thailand; Uruguay	Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS292	2003	(May)	European Union	Canada	Argentina; Australia; Brazil; Chile; China; Chinese Taipei; Colombia; El Salvador; Honduras; Mexico; New Zealand; Norway; Paraguay; Peru; Thailand; Uruguay; United States	Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT

DS292	2003	(May)	European Union	Canada	Argentina; Australia; Brazil; Chile; China; Chinese Taipei; Colombia; El Salvador; Honduras; Mexico; New Zealand; Norway; Paraguay; Peru; Thailand; Uruguay; United States	Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS293	2003	(May)	European Union	Argentina	Australia; Brazil; Canada; Chile; China; Chinese Taipei; Colombia; El Salvador; Honduras; Mexico; New Zealand; Norway; Paraguay; Peru; Thailand; Uruguay; United States	Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT

DS293	2003	(May)	European Union	Argentina	Australia; Brazil; Canada; Chile; China; Chinese Taipei; Colombia; El Salvador; Honduras; Mexico; New Zealand; Norway; Paraguay; Peru; Thailand; Uruguay; United States	Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products	Agriculture; GATT1994; SPS; TBT
DS297	2003	(July)	Croatia	Hungary	None	Measures Affecting Imports of Live Animals and Meat Products	GATT 1994; SPS
DS369	2007	(Sept)	European Union	Canada	Argentina; China; Colombia; Ecuador; Japan; Mexico; Norway; United States	Certain Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products	GATT1994; TBT
DS367	2007	(Aug)	Australia	New Zealand	Chile; European Union; Japan; Pakistan; Chinese Taipei; United States	Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand	SPS

DS381	2008	(Oct)	United States	Mexico	Argentina; Australia; Brazil; Canada; China; Ecuador; European Communities; Guatemala; Japan; Republic of Korea; New Zealand; Chinese Taipei; Thailand; Turkey; Bolivarian Republic of Venezuela	Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products	GATT1994; TBT
DS384	2008	(Dec)	United States	Canada	Argentina; Australia; Brazil; China; Colombia; European Union; Guatemala; India; Japan; Republic of Korea; Mexico; New Zealand; Peru; Chinese Taipei	Certain Country of Origin Labelling Requirements	GATT 1994; Rules of Origin; SPS; TBT

DS384	2008	(Dec)	United States	Canada	Argentina; Australia; Brazil; China; Colombia; European Union; Guatemala; India; Japan; Republic of Korea; Mexico; New Zealand; Peru; Chinese Taipei	Certain Country of Origin Labelling Requirements	GATT 1994; Rules of Origin; SPS; TBT
DS386	2008	(Dec)	United States	Mexico	Argentina; Australia; Brazil; Canada; China; Colombia; European Union; Guatemala; India; Japan; Republic of Korea; New Zealand; Peru; Chinese Taipei	Certain Country of Origin Labelling Requirements	GATT 1994; Rules of Origin; SPS; TBT

DS386	2008	(Dec)	United States	Mexico	Argentina; Australia; Brazil; Canada; China; Colombia; European Union; Guatemala; India; Japan; Republic of Korea; New Zealand; Peru; Chinese Taipei	Certain Country of Origin Labelling Requirements	GATT 1994; Rules of Origin; SPS; TBT
DS389	2009	(Jan)	European Union	United States	Australia; China; Guatemala; Republic of Korea; New Zealand; Norway; Chinese Taipei	Certain Measures Affecting Poultry Meat and Poultry Meat Products from the United States	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT
DS389	2009	(Jan)	European Union	United States	Australia; China; Guatemala; Republic of Korea; New Zealand; Norway; Chinese Taipei	Certain Measures Affecting Poultry Meat and Poultry Meat Products from the United States	Agriculture; GATT 1994; SPS; TBT

DS391	2009	(April)	Republic of Korea	Canada	Argentina; Brazil; India; China; European Union; Japan; Chinese Taipei; United States	Measures Affecting the Importation of Bovine Meat and Meat Products from Canada	GATT 1994; SPS
DS392	2009	(April)	United States	China	Brazil; European Union; Guatemala; Republic of Korea; Chinese Taipei; Turkey	Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China	Agriculture; GATT 1994; SPS
DS400	2009	(Nov)	European Union	Canada	Argentina; China; Colombia; Ecuador; Iceland; Japan; Mexico; Norway; Russian Federation; United States	Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products	Agriculture; GATT 1994; TBT
DS401	2009	(Nov)	European Union	Norway	Argentina; Canada; China; Colombia; Ecuador; Iceland; Japan; Mexico; Namibia; Russian Federation; United States	Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products	Agriculture; GATT 1994; TBT

DS406	2010	(April)	United States	Indonesia	Brazil; Colombia; Dominican Republic; European Union; Guatemala; Mexico; Norway; Turkey	Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes	GATT 1994; SPS; TBT
DS406	2010	(April)	United States	Indonesia	Brazil; Colombia; Dominican Republic; European Union; Guatemala; Mexico; Norway; Turkey	Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes	GATT 1994; SPS; TBT
DS430	2012	(March)	India	United States	China; Colombia; Ecuador; European Union; Guatemala; Japan; Viet Nam; Argentina; Australia; Brazil	Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products from the United States	GATT 1994; SPS

DS434	2012	(March)	Australia	Ukraine	<p>Argentina;                  Brazil; Canada;                  Dominican Republic;                  Ecuador;                  European Union;                  Guatemala;                  Honduras; India;                  Indonesia;                  Japan; Korea, Republic of;                  New Zealand;                  Nicaragua;                  Norway; Oman;                  Philippines;                  Singapore;                  Chinese Taipei;                  Turkey; United States; Uruguay;                  Zambia;                  Zimbabwe;                  Chile; China;                  Cuba; Egypt;                  Malaysia;                  Mexico;                  Moldova, Republic of;                  Nigeria; Peru;                  Thailand;                  Malawi</p>	<p>Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging</p>	<p>TRIPS; TBT; GATT1994</p>
-------	------	---------	-----------	---------	--	---	-----------------------------

DS435	2012	(April)	Australia	Honduras	None	Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging	TRIPS; TBT; GATT1994
DS441	2012	(July)	Australia	Dominican Republic	None	Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging	TRIPS; TBT; GATT1994
DS446	2012	(Aug)	Argentina	Mexico	None	Measures Affecting the Importation of Goods	GATT 1994; TRIMs; Import Licensing; Agriculture; Safeguards; TBT
DS447	2012	(Aug.)	United States	Argentina	Australia; Brazil; China; European Union; India; Republic of Korea	Measures affecting the importation of animals, meat and other animal products from Argentina	GATT 1994; SPS; WTO
DS448	2012	(Sept.)	United States	Argentina	None	Measures affecting the importation of fresh lemons	GATT 1994; SPS; WTO

DS458	2013	(May)	Australia	Cuba	None	Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging	GATT 1994; TBT; TRIPS
DS459	2013	(May)	European Union	Argentina	None	Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry	GATT1994; TBT; WTO; TRIMs; SCM

**ANEXO II. Preocupaciones comerciales específicas\***

Member maintaining	Member concerned	First raised	Last raised	Title
Israel	European Union	21 April 1995	21 April 1995	Israel - Mandatory Standard on Interlocking Clay Roof Tiles (ID 1)
Korea, Republic of	Japan, Switzerland	21 April 1995	21 April 1995	Korea - Marks of Origin System and Related Labelling Requirements (ID 2)
Mexico	New Zealand	21 April 1995	21 April 1995	Mexico - Labelling Regulation on Meat (ID 3)
United States	European Union, Japan	21 April 1995	21 April 1995	United States - Labelling on Motor Vehicle Content (ID 4)
Canada	European Union	28 June 1996	22 October 1996	Canada - Amendment to the Motor Vehicle Safety Regulations (ID 5)
European Union	United States	28 June 1996	28 June 1996	European Communities - CEN Standard for Asphalt Shingles (ID 6)
European Union	United States	28 June 1996	28 June 1996	European Communities – Standards related to Gas Connection Valves (ID 8)
European Union	Australia, Canada, New Zealand	22 October 1996	22 October 1996	European Communities – Regulation on the Registration of Geographical Indications and Designations of Origin (ID 7)
United States	European Union	22 October 1996	22 October 1996	United States – Standards on Tea (ID 10)

\* Agradecemos a la Dra. Sofía Boza, Profesora del Departamento de Economía Agraria de la Universidad de Chile, por facilitarnos este listado, el cual nos hemos permitido reordenar en orden de antigüedad. Dicha tabla fue expuesta en el contexto de su presentación titulada “La participación de Chile dentro del contexto de la OMC en MSF/OTC” en el marco de la Conferencia “Comercio agrícola y América Latina: cuestiones, controversias y perspectivas”, celebrada el 19 y 20 de septiembre de 2013 en FLACSO (Buenos Aires, Argentina).

Canada	Norway	14 February 1997	20 June 1997	Canada – Canadian Ship Inspectorate Directorate (ID 11)
Peru	Korea, Republic of	14 February 1997	14 February 1997	Peru – Certification System of Second-Hand Cars (ID 14)
Egypt	European Union	20 June 1997	20 June 1997	Egypt – Regulations on Tyres (ID 15)
European Union	Canada, Colombia, Mexico, South Africa	20 June 1997	20 June 1997	France – Regulation on Asbestos (ID 12)
European Union	Canada, United States	20 June 1997	03 October 1997	European Communities – Amendment to the Directive on the Deliberate Release of GMOs (ID 16)
Israel	European Union	20 June 1997	20 June 1997	Israel - Testing and Certification Requirements for Cadmium and Lead in Tableware (ID 13)
European Union	Canada, United States	03 October 1997	03 October 1997	European Communities – Novel Foods Regulations (ID 18)
Thailand	European Union, United States	03 October 1997	03 October 1997	Thailand – Ministerial Rule on the Disclosure of Ingredients in Cigarettes and Cigars (ID 19)
Mexico	European Union	18 November 1997	27 March 1998	Mexico – Labelling of Spirits (ID 20)
Mexico	European Union	18 November 1997	27 March 1998	Mexico – Standards on Labelling of Industrial Products (ID 21)

*Monografía del Acuerdo OTC*

European Union	Brazil, Canada	27 March 1998	01 July 1998	Belgium - Royal Decree limiting the Marketing, Manufacture and Use of some Hazardous Substance: Asbestos (ID 22)
European Union	Argentina, Brazil, Canada, New Zealand, United States	01 July 1998	11 June 1999	European Communities – Compulsory Indication of the Labelling of Certain Foodstuffs Produced from GMOs (ID 17)
Korea, Republic of	European Union	01 July 1998	01 July 1998	Korea – Memorandum of Understanding on Passenger Vehicles (ID 23)
Brazil	European Union	15 September 1998	15 September 1998	Brazil – Technical Regulation on Labelling of Textile Products (ID 27)
Brazil	European Union	20 November 1998	20 November 1998	Brazil – Certification of Pacifiers and Nursing Bottles (ID 26)
Egypt	European Union, United States	20 November 1998	31 March 1999	Egypt – Decree on the Labelling of Meat (ID 28)
Mexico	United States	20 November 1998	20 November 1998	Mexico – Standard on the Use of Chlorofluorocarbon (ID 34)
European Union	Australia, Bolivarian Republic of Venezuela, Canada, China, Egypt, Israel, Japan, Jordan, Korea, Republic of, Malaysia, Mexico, Thailand, United States	31 March 1999	20 March 2012	European Communities – Directive 2002/95/EC on the Restriction of the Use of certain Hazardous Substances in Electrical and Electronic Equipment (RoHS) and Directive 2002/96/EC on Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE) (ID 35)
European Union	Indonesia	31 March 1999	31 March 1999	European Communities – Regulation on Tyres for Motor Vehicles (ID 33)

European Union	Australia, Bolivarian Republic of Venezuela, Canada, China, Egypt, Japan, Thailand, United States	11 June 1999	25 June 2009	European Communities – Ban on the Use of Nickel-Cadmium in Batteries (ID 36)
European Union	Japan, United States	11 June 1999	11 June 1999	European Communities – Regulation on Aircrafts (ID 32)
European Union	Argentina, Australia, Bolivia, Brazil, Canada, Chile, Mexico, New Zealand, Paraguay, Peru, South Africa, United States, Uruguay	01 October 1999	27 November 2012	European Communities – Regulation on Certain Wine Sector Products (ID 39)
Japan	Canada, United States	01 October 1999	01 October 1999	Japan – Labelling of GMO-products (ID 30)
New Zealand	Canada	01 October 1999	01 October 1999	New Zealand – Labelling of Foods Derived from Gene Technology (ID 38)
United States	Brazil, Egypt, Mexico	25 February 2000	10 November 2000	United States – Dolphin-Safe Tuna Labelling Requirement (ID 42)
Japan	Australia, Egypt, New Zealand	17 May 2000	30 March 2001	Japan – Standards for Labelling on Quality of Processed Foods, Fresh Foods, Husked Rice and Milled Rice and Marine Products (ID 44)
New Zealand	Canada, Norway	17 May 2000	09 November 2007	New Zealand – Ban on the Importation of Trout (ID 45)
Egypt	European Union	19 May 2000	19 May 2000	Egypt – National Standards on the Certification of the Hide of Leather Footwear (ID 40)

*Monografía del Acuerdo OTC*

United States	Korea, Republic of, Thailand	19 May 2000	19 May 2000	United States – Legislation on Indelible Marking of Imitation Jewellery (ID 43)
Indonesia	Egypt, United States	21 July 2000	10 November 2000	Indonesia – Regulation on Consumer Protection
Korea, Republic of	Japan	21 July 2000	21 July 2000	Korea – Electric Appliances Safety Control Act (ID 49)
European Union	Malaysia	06 October 2000	06 October 2000	France – Decree on the Collection, Exploitation and Elimination of Used Tyres (ID 51)
European Union	Brazil, Canada, Egypt, New Zealand, South Africa, United States	10 November 2000	10 November 2000	European Communities – System for the Identification and Registration of Bovine Animals and the Labelling of Beef and Beef Products (ID 47)
European Union	Canada, Egypt, Japan, Malaysia, Thailand, United States	10 November 2000	10 November 2000	European Communities – Reference Standard under the Electromagnetic Capability Directive (ID 46)
European Union	Canada, India, Indonesia, United States	10 November 2000	10 November 2000	European Communities – Marketing Standards for Eggs (ID 50)
Japan	European Union, United States	10 November 2000	10 November 2000	Japan – Legislation on Fishing Vessels (ID 37)
European Union	Brazil, Canada, Ecuador, Malaysia, Norway, Philippines, Poland, United States	30 March 2001	04 November 2004	Netherlands - "Vos" Bill on Wood Products (ID 31)
India	Canada, United States	30 March 2001	30 March 2001	India – Revisions of 1955 Prevention of Food Adulteration Act (ID 55)

European Union	Argentina, Australia, Brazil, Canada, United States	29 June 2001	04 November 2004	European Communities – Traceability and Labelling of Biotech Food and Feed Products (ID 58)
Hong Kong, China	European Union	29 June 2001	29 June 2001	Hong Kong, China – Regulation on Air Pollution Control (Taxis) (ID 59)
Indonesia	European Union	29 June 2001	29 June 2001	Indonesia – Regulation on Food Labelling and Advertisement (ID 60)
Brazil	United States	09 October 2001	09 October 2001	Brazil – Labelling Disciplines for Food Products Containing GMOs (ID 62)
Chile	Canada	09 October 2001	09 October 2001	Chile – Labelling System for Transgenic Foods (ID 63)
European Union	United States	09 October 2001	09 October 2001	European Communities – Directive on Measuring Instruments (ID 57)
United States	European Union	09 October 2001	09 October 2001	United States – Designation of New Generic Fibre Name "Synterra" (ID 61)
China	Argentina, Canada, United States	15 March 2002	15 March 2002	China – Regulations on Agriculture GMOs Safety (ID 68)
Colombia	Switzerland	15 March 2002	15 March 2002	Colombia – Recognition and Acceptance of Certificates for Products Sold in the Andean Community (ID 64)
Croatia	Slovenia	15 March 2002	15 March 2002	Croatia – Measures on Road Transit of Certain Goods (ID 69)

*Monografía del Acuerdo OTC*

European Union	Argentina, Brazil, Canada, Cuba, Egypt, Hong Kong, China, India, Malaysia, Mexico, Pakistan, Thailand, United States	15 March 2002	15 March 2002	Belgium – Draft Law aiming at Promoting Socially Responsible Production (ID 53)
European Union	Canada, Korea, Republic of, United States	15 March 2002	15 March 2002	European Communities – Protocols to the Europe Agreements on Conformity Assessment (PECAs) (ID 52)
Japan	Korea, Republic of, Malaysia	15 March 2002	15 March 2002	Japan – Promotion of Effective Use of Resources (ID 56)
India	Australia, Canada, European Union, Japan, United States	20 June 2002	01 July 2004	India – Labelling of Pre-packaged Consumer Products and Mandatory Quality Standards for 133 products (ID 54)
Japan	European Union	21 June 2002	21 June 2002	Japan – Partial Amendment to the Safety Regulations for Road Vehicles Establishing Standards of Vehicle Emission (ID 71)
Korea, Republic of	European Union	21 June 2002	21 June 2002	Korea – Emission Standards for Automobiles (ID 72)
Thailand	Switzerland	21 June 2002	21 June 2002	Thailand – Mandatory Standards on Carbon Dioxide for Medical Use (ID 66)
United States	Argentina, Australia, Brazil, Canada, China, Mexico, New Zealand	21 June 2002	05 November 2009	United States – Country of Origin Labelling (ID 91)
China	Canada	17 October 2002	17 October 2002	China – Regulation on Security Systems (ID 82)

European Union	Australia, Brazil, Canada, United States	17 October 2002	17 October 2002	European Communities – Regulation Concerning Import Requirements and Certification of Organic Products (ID 65)
European Union	Canada, Japan	17 October 2002	17 October 2002	European Communities – Amendments to the Cosmetic Directive (ID 77)
India	European Union	17 October 2002	17 October 2002	India – Regulation of Import of Edible Food Products (ID 70)
South Africa	European Union	17 October 2002	17 October 2002	South Africa – Regulation on Iced Desserts and Ice Creams (ID 79)
United States	Australia	17 October 2002	17 October 2002	United States – Standard on Fire Detection and Alarm System Control Equipment (ID 85)
United States	European Union, Korea, Republic of	17 October 2002	20 March 2003	United States – Federal Motor Vehicle Safety Standards: Tyre Pressure Monitoring System (ID 80)
Bolivarian Republic of Venezuela	Mexico	20 March 2003	20 March 2003	Venezuela – Register of Domestic Manufactures and Importers of Textile Clothing (ID 86)
Brazil	European Union	20 March 2003	20 March 2003	Brazil – Criteria and Procedures for the Import of Wines and Beverages Derived from Grapes and Wines (ID 75)
China	European Union, Korea, Republic of	20 March 2003	20 March 2003	China – Certification and Labelling of Food Products and Cosmetic Products (ID 76)

China	European Union, United States	20 March 2003	20 March 2003	China – National Standard on the Limit Quantity of Arsenic, Cadmium, Lead, Chromium and Mercury Content for Fertilizer (ID 81)
Korea, Republic of	United States	20 March 2003	20 March 2003	Korea – Regulation on Wireless Internet Platform for Interoperability (ID 89)
China	Korea, Republic of	02 July 2003	02 July 2003	China – Conditions for Boiler and Pressure Vessel Manufacturer Licensing (ID 92)
Ecuador	Chile	02 July 2003	23 March 2004	Ecuador – Technical Standard on Carbon Hot Roll Steel Rods for Reinforced Concrete (ID 93)
European Union	Bolivarian Republic of Venezuela, Canada, Chile, Ecuador, Mexico, Norway, Peru, United States	02 July 2003	02 July 2003	European Communities – Amendment to Regulation on Sardines (ID 87)
Japan	European Union, New Zealand	02 July 2003	02 July 2003	Japan – Regulation on Formaldehyde in Construction Products (ID 95)
Japan	United States	02 July 2003	02 July 2003	Japan – Regulation on drugs, quasi-drugs, cosmetics, medical devices and blood products (ID 94)
Kuwait	European Union, United States	02 July 2003	02 July 2003	Kuwait – International Conformity Certification Programme (ICCP) (ID 97)
United States	Argentina, Australia, Brazil, China, Ecuador, European Union, Indonesia, Malaysia, Mexico, Switzerland	02 July 2003	02 July 2003	United States – Bioterrorism Act (ID 90)

India	European Union	07 November 2003	07 November 2003	India – Regulation on Second Hand Vehicles and New Vehicles (ID 84)
Korea, Republic of	Canada, European Union, United States	07 November 2003	07 November 2003	Korea – Labelling of Spirits, Liquors, Wine and Beer (ID 78)
Argentina	European Union	23 March 2004	23 March 2004	Argentina – Resolution on Sulphate Content in Wine and Wineries (ID 101)
Argentina	European Union	23 March 2004	23 March 2004	Argentina – Amendment of the Argentine Food Code on Olive Oil (ID 98)
Argentina	European Union	23 March 2004	23 March 2004	Argentina – Labelling of Pre-Packaged Food (ID 99)
India	European Union	23 March 2004	01 July 2004	India – Homologation of Vehicles (ID 104)
European Union	Korea, Republic of	01 July 2004	01 July 2004	European Communities – Directive on the Type-Approval of Motor Vehicles with Regard to their Re-Usability, Recyclability and Recoverability (ID 108)
Korea, Republic of	European Union, Japan, United States	01 July 2004	01 July 2004	Korea – Average Fuel Economy Standards for Passenger Cars (ID 105)
Switzerland	European Union, United States	01 July 2004	05 July 2007	Switzerland – Measures to Reduce Particle Emissions from Diesel Engine (ID 110)
Argentina	Barbados, Cuba, Dominican Republic, European Union, Jamaica, Mexico, Trinidad and Tobago, United States	04 November 2004	04 November 2004	Argentina – MERCOSUR Regulation on Definitions Relating to Alcoholic Beverages other than Fermented (ID 107)

*Monografía del Acuerdo OTC*

Argentina	European Union	04 November 2004	04 November 2004	Argentina – Legal Appellation System for Wine Products (ID 100)
European Union	Canada, Norway	04 November 2004	09 November 2007	Belgium and The Netherlands – Seal products (ID 112)
European Union	United States	04 November 2004	04 November 2004	European Communities – Hip, Knee and Shoulder Joint Replacements (ID 113)
Jordan	United States	04 November 2004	04 November 2004	Jordan – International Product Conformity Certification Program DAMAN (ID 114)
United Arab Emirates	European Union, United States	04 November 2004	04 November 2004	United Arab Emirates – Conformity Assessment System and Halal Certification (ID 111)
China	European Union, United States	22 March 2005	22 March 2005	China – General Standard for the Labelling of Pre-packaged Alcoholic Beverages (ID 117)
Mexico	European Union	22 March 2005	22 March 2005	Mexico – Standard for Glazed Pottery Ware, Glazed Ceramic Ware and Porcelain Ware (ID 109)
United States	China	22 March 2005	22 March 2005	United States – Measure on Refillable Lighters (ID 106)
Brazil	Barbados, Dominican Republic, European Union, Jamaica, Trinidad and Tobago, United States	16 June 2005	16 June 2005	Brazil – Decree on Beverages and Spirits (ID 102)

European Union	Brazil, Canada, China, Egypt, Hong Kong, China, Japan, Mexico, United States	16 June 2005	16 June 2005	European Communities – Restrictions on the Use of Certain Phthalates in Toys (ID 41)
Indonesia	European Union	16 June 2005	16 June 2005	Indonesia – Mandatory Standard for Tyre (ID 118)
Korea, Republic of	China	16 June 2005	16 June 2005	Korea – Residual Limits and Test methods for Pesticide Residues/Heavy Metals in Herbal Medicines (ID 121)
Malaysia	European Union, United States	16 June 2005	16 June 2005	Malaysia – Hologram Stickers on Pharmaceutical Products (ID 119)
European Union	Argentina, Australia, Botswana, Brazil, Canada, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, India, Indonesia, Israel, Japan, Korea, Republic of, Kuwait, Malaysia, Mexico, Pakistan, Philippines, Qatar, Russian Federation, Saudi Arabia, Singapore, South Africa, Switzerland, Taipei, Chinese, Thailand, United States, Uruguay	02 November 2005	06 March 2013	European Communities – Regulation on the Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals (REACH) (ID 88)
European Union	China, Japan, Malaysia, United States	02 November 2005	24 March 2010	European Communities – Ecodesign requirements for energy-using products (“EuP Directive”) (ID 123)
China	United States	22 December	22 December	China – Health Food Regulation (ID 124)

		2005	2005	
Colombia	European Union	22 December 2005	22 December 2005	Colombia – Labelling of Footwear (ID 125)
Peru	United States	22 December 2005	22 December 2005	Peru – Infant food (ID 126)
South Africa	European Union, United States	22 December 2005	22 December 2005	South Africa – Labelling requirements for textiles, clothing and leather goods (ID 127)
United States	China	22 December 2005	17 March 2006	United States – DTV Tuner Requirements (ID 128)
India	European Union, Japan, Korea, Republic of, United States	15 March 2006	06 March 2013	India – Pneumatic tyres and tubes for automotive vehicles (ID 133)
European Union	China	17 March 2006	17 March 2006	European Communities – Fireworks and other Pyrotechnic Articles (ID 138)
Japan	China, European Union	17 March 2006	17 March 2006	Japan – Amendment to the Enforcement Order of the Law for the Promotion of Effective Utilization of Resources (ID 139)
United States	China	17 March 2006	07 June 2006	United States – Energy Conservation Standards for Certain Consumer Products and Commercial and Industrial Equipment (ID 140)
China	Argentina	07 June 2006	07 June 2006	China – Leather and leather products (ID 142)

China	European Union	07 June 2006	07 June 2006	China – Labelling Audit System for Imported Food and Cosmetic Products (ID 141)
China	European Union, United States	07 June 2006	06 March 2013	China – Testing and certification requirements for medical devices (ID 143)
European Union	Canada	07 June 2006	07 June 2006	Greece – Ban on wheat (ID 144)
European Union	China	07 June 2006	07 June 2006	European Communities – Disposable lighters (ID 120)
Japan	China	07 June 2006	07 June 2006	Japan – Amendment to Enforcement Order of Industrial Safety and Health Law (ID 145)
China	Canada, European Union, Japan, Mexico, United States	09 November 2006	09 November 2006	China – Wireless Local Area Network Products with WAPI functions (ID 103)
China	European Union, Russian Federation	09 November 2006	01 July 2008	China – Domestic gas cooking appliances (ID 129)
European Union	China	09 November 2006	09 November 2006	European Communities – Common authorisation procedure for food additives, food enzymes and food flavouring (ID 147)
India	European Union, United States	09 November 2006	09 November 2006	India – Regulation on Medical Devices (ID 132)

Japan	China	09 November 2006	09 November 2006	Japan – Revision to Enforcement Regulation for the Law Concerning the Rational Use of Energy and Ministerial Notification of the Ministry of Economy, Trade and Industry (ID 148)
Korea, Republic of	European Union, Japan, United States	09 November 2006	09 November 2006	Korea – Proposed Act for Resource Recycling of Electrical/Electronic Products and Automobiles (ID 134)
United States	China	09 November 2006	09 November 2006	United States – Energy Conservation Program for Consumer Products: Test Procedure for Residential Central Air Conditioners and Heat Pumps; Proposed Rule (ID 150)
China	European Union	21 March 2007	21 March 2007	China – Unified charges for telecom terminals (ID 155)
China	European Union, Saudi Arabia	21 March 2007	23 June 2010	China – Measures on the Environmental Management of New Chemical Substances (ID 146)
China	Japan	21 March 2007	21 March 2007	China – Requirements for Concentration Limits for Certain Hazardous Substances in Electronic Information Products (ID 154)
India	European Union	21 March 2007	21 March 2007	India – Electrical products (ID 156)
India	European Union	21 March 2007	21 March 2007	India – Protective Headgear (ID 157)

Korea, Republic of	European Union	21 March 2007	21 March 2007	Korea – Safety criteria for various products (ID 158)
United States	China	21 March 2007	21 March 2007	United States – Children's jewellery (ID 160)
Canada	Australia, European Union, New Zealand, Switzerland, United States	05 July 2007	27 November 2012	Canada – Compositional requirements for cheese (ID 162)
China	European Union, Japan, Korea, Republic of, Switzerland, United States	05 July 2007	27 November 2012	China – Administration on the Control of Pollution Caused by Electronic Information Products (ID 122)
Hong Kong, China	European Union	05 July 2007	05 July 2007	Hong Kong – Energy Efficiency Labelling Scheme (ID 166)
India	European Union	05 July 2007	05 July 2007	India – Mandatory Certification of Ceramic Tiles (ID 168)
India	European Union, United States	05 July 2007	13 June 2012	India – Drugs and Cosmetics Rules 2007 (ID 167)
Philippines	European Union	05 July 2007	05 July 2007	Philippines – Ceramic wall and floor tiles (ID 149)
Qatar	European Union	05 July 2007	05 July 2007	Qatar – Motor Vehicles Tyres (ID 170)
Taipei, Chinese	European Union	05 July 2007	05 July 2007	Chinese Taipei – Anti-theft Regulations for Vehicles (ID 163)
Taipei, Chinese	European Union	05 July 2007	05 July 2007	Chinese Taipei – Plastic trays and packaging (ID 164)

*Monografía del Acuerdo OTC*

Turkey	United States	05 July 2007	09 November 2007	Turkey – Product-tracking system for tobacco products and alcoholic beverages (ID 171)
Uruguay	European Union	05 July 2007	05 July 2007	Uruguay – Enrichment of Wheat Flour and Foods Prepared with Wheat Flour (ID 151)
Brazil	European Union	09 November 2007	09 November 2007	Brazil – Mandatory certification of batteries (ID 153)
European Union	Brazil, Colombia, Japan, Korea, Republic of, Mexico, Philippines, Thailand, United States	09 November 2007	25 June 2009	European Communities – Fire Performance of Construction Products (ID 131)
Taipei, Chinese	European Union	09 November 2007	09 November 2007	Chinese Taipei – Amended Hygiene Standards for Alcohol Products (ID 176)
United States	China	09 November 2007	09 November 2007	United States – Volatile Organic Compound (VOC) Emissions (ID 173)
Brazil	China, European Union, Malaysia, Thailand, United States	20 March 2008	05 November 2009	Brazil – Toys (ID 180)
Canada	United States	20 March 2008	20 March 2008	Canada – Mandatory Container Size (ID 181)
China	Canada, European Union, Japan, Korea, Republic of, United States	20 March 2008	03 November 2010	China – Proposed Regulations on Information Security (ID 183)

China	European Union, Japan, United States	20 March 2008	01 July 2008	China – Revision of the list of toxic chemicals severely restricted in the People's Republic of China in the regulation for environmental management on the first import of chemicals and the import and export of toxic chemicals (ID 130)
European Union	China	20 March 2008	20 March 2008	European Communities – Lighters (ID 185)
European Union	China, Korea, Republic of	20 March 2008	27 November 2012	European Communities – Toys (ID 187)
Japan	Australia, United States	20 March 2008	20 March 2008	Japan – Labelling Guidelines on Wagyu Beef (ID 189)
Korea, Republic of	European Union, Iceland, New Zealand, Norway	20 March 2008	01 July 2008	Korea – Fish Heads (ID 96)
Moldova	European Union	20 March 2008	20 March 2008	Moldova – Draft Law on Alcoholic Beverages (ID 190)
Moldova	European Union	20 March 2008	20 March 2008	Moldova – Quality and control measures for bottled, non-alcoholic beverages including mineral, natural water and soft drinks (ID 177)
Norway	Israel, Japan, Jordan, United States	20 March 2008	01 July 2008	Norway – Restrictions on the use of Deca-bromo diphenylether (deca-BDE) (ID 135)
South Africa	United States	20 March 2008	20 March 2008	South Africa – Labelling and Advertising of Foodstuff (ID 191)

United States	Argentina	20 March 2008	20 March 2008	United States – Proposed Rule on Labelling and Advertising of Wines, Distilled Spirits and Malt Beverages (ID 179)
United States	Chile, Israel	20 March 2008	24 March 2010	United States – Chemical Facility Anti-Terrorist Regulation (ID 192)
United States	China	20 March 2008	20 March 2008	United States – Flammability of Clothing Textiles (ID 172)
Brazil	Canada, European Union, Switzerland, United States	01 July 2008	05 November 2008	Brazil – Registration requirements for medical devices (ID 161)
Brazil	European Union, United States	01 July 2008	05 November 2008	Brazil – Wines (ID 194)
Colombia	Chile	01 July 2008	01 July 2008	Colombia – Regulation on Wine labelling (ID 196)
European Union	Canada, Norway	01 July 2008	05 November 2008	Germany – Ban on Seal Products (ID 188)
European Union	Chile, Israel	01 July 2008	01 July 2008	Germany – Changes in the Prohibition of Chemicals Ordinance (ID 197)
Indonesia	European Union	01 July 2008	01 July 2008	Indonesia – Requirements for Rubber Hoses for LPG Gas Stoves (ID 198)
Indonesia	Korea, Republic of	01 July 2008	01 July 2008	Indonesia – Zinc Coated Steel Sheet (ID 199)
Korea, Republic of	Mexico, United States	01 July 2008	01 July 2008	Korea – Country of Origin Labelling Requirements for Certain Imported Fruit (ID 200)

Thailand	Australia, Canada, European Union, United States	01 July 2008	05 November 2008	Thailand – Labelling Requirement for Snack Foods (ID 159)
Brazil	European Union, Mexico, United States	05 November 2008	18 March 2009	Brazil – Regulation on Identification and Quality Standards of Ethyl Alcohol and other Spirits (ID 193)
China	European Union	05 November 2008	05 November 2008	China - Brake linings for automobiles (ID 201)
China	European Union, Japan, United States	05 November 2008	18 March 2009	China – Draft Standards on Lithium Batteries for Mobile Phones (ID 175)
China	European Union, United States	05 November 2008	18 March 2009	China – Excessive Packaging (ID 182)
China	Japan	05 November 2008	18 March 2009	China – Energy Efficiency and Energy Efficiency Grades for Copy Machines (ID 195)
European Union	Bolivarian Republic of Venezuela, Bolivia, Brazil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Mexico, Peru	05 November 2008	18 March 2009	European Communities – Novel foods (ID 205)
European Union	China	05 November 2008	05 November 2008	European Communities - Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Cosmetic Products (ID 206)
European Union	India	05 November 2008	05 November 2008	European Communities – Napropamide (ID 204)

*Monografía del Acuerdo OTC*

European Union	Israel, Japan, Jordan, Taipei, Chinese, United States	05 November 2008	18 March 2009	Sweden – Restrictions on the use of Deca-bromo diphenylether (deca-BDE) (ID 137)
European Union	Japan	05 November 2008	05 November 2008	European Communities – Capacity labelling of batteries and accumulators (ID 203)
Korea, Republic of	United States	05 November 2008	05 November 2008	Korea – Import Review Process for Functional Cosmetics (ID 207)
Peru	European Union, United States	05 November 2008	18 March 2009	Peru – Labelling of footwear (ID 116)
Saudi Arabia	Japan, Korea, Republic of, Mexico, United States	05 November 2008	25 June 2009	Saudi Arabia – International Conformity Certification Programme (ICCP) (ID 136)
Taipei, Chinese	Japan	05 November 2008	05 November 2008	Chinese Taipei – Green Mark Products (ID 202)
United States	Argentina, Canada, European Union, Japan, Mexico, Switzerland	05 November 2008	18 March 2009	United States – Requirements to combat illegal logging (ID 211)
United States	European Union	05 November 2008	05 November 2008	United States - Olive Oil (ID 210)
United States	India	05 November 2008	05 November 2008	United States – Detection of contaminants in fuel containers (ID 209)
Argentina	Chile, Colombia, Paraguay	18 March 2009	25 June 2009	Argentina – Measures affecting market access for pharmaceutical products (ID 174)
Bahrain	European Union	18 March 2009	18 March 2009	Bahrain - Motor Vehicles: General Requirements (ID 212)

China	Australia, European Union, United States	18 March 2009	18 March 2009	China - Quality Assessment System for Imported Cotton (ID 214)
China	European Union, Japan, Switzerland, United States	18 March 2009	25 June 2009	China – Compulsory Certification (CCC) System (ID 152)
China	European Union, Switzerland	18 March 2009	23 June 2010	China – Textiles and Apparel (ID 215)
Colombia	Argentina, European Union, Mexico	18 March 2009	20 March 2012	Colombia – Draft Decree Establishing Provisions to Promote the Use of Biofuels (ID 216)
Ecuador	Chile, Colombia, European Union, Korea, Republic of, Mexico, United States	18 March 2009	18 March 2009	Ecuador - Test report and certificate of conformity for industrial products including tyres, steel products and automobile components (ID 218)
European Union	Mexico, United States	18 March 2009	25 June 2009	European Communities – Green Paper on Agricultural Product Quality Policy (ID 219)
European Union	New Zealand, United States	18 March 2009	18 March 2009	European Communities - Marketing Standards for Olive Oil (ID 221)
European Union	United States	18 March 2009	03 November 2010	France – Unique Requirements for Ride-on Lawn Mowers (ID 223)
India	China, European Union, Japan, Korea, Republic of, Mexico	18 March 2009	06 March 2013	India – Mandatory Certification for Steel Products (ID 224)
Indonesia	European Union, Japan, Korea, Republic of, Taipei, Chinese	18 March 2009	24 March 2010	Indonesia - Mandatory Certification for Steel Products (ID 227)

*Monografía del Acuerdo OTC*

Korea, Republic of	Australia, Canada, Mexico, New Zealand, United States	18 March 2009	18 March 2009	Korea – Beef (ID 228)
Malaysia	Japan	18 March 2009	25 June 2009	Malaysia - Conformity Assessment Procedures for Steel Products (ID 229)
Norway	Israel, Japan, Jordan, Korea, Republic of, United States	18 March 2009	20 March 2012	Norway – Proposed regulation concerning specific hazardous substances in consumer products (ID 178)
Turkey	United States	18 March 2009	18 March 2009	Turkey - Inspection of Imported Medical Equipment (ID 231)
Argentina	China, European Union, United States	25 June 2009	05 November 2009	Argentina – Testing Requirements for Imported Toys (ID 232)
Canada	European Union	25 June 2009	25 June 2009	Canada – Labelling for Food Allergens (ID 234)
China	European Union, Japan, United States	25 June 2009	05 November 2009	China – Green Dam Youth Escort internet filtering software (ID 236)
China	European Union, United States	25 June 2009	23 June 2010	China – WAPI standard requirements (ID 237)
China	Korea, Republic of	25 June 2009	25 June 2009	China – Antibacterial and Cleaning Function for Household and Similar Electrical Appliances (ID 235)
European Union	Argentina, Australia, Paraguay, Uruguay	25 June 2009	25 June 2009	European Communities – Tariff Rate Quota on Meat and Meat Products (ID 242)
European Union	Australia, Brazil	25 June 2009	23 June 2010	European Communities – Poultry Meat (ID 241)

European Union	Australia, Korea, Republic of, Thailand, United States	25 June 2009	15 June 2011	European Communities – Accreditation and market surveillance relating to the marketing of products (ID 238)
European Union	Japan	25 June 2009	25 June 2009	European Communities – Biocide Dimethylfumarate (ID 239)
European Union	Japan	25 June 2009	05 November 2009	European Communities – Decision on Restrictions of the Marketing and Use of Organostannic Compounds (ID 240)
Korea, Republic of	Australia, Canada, Chile, European Union, Mexico, New Zealand, Switzerland, United States	25 June 2009	03 November 2010	Korea – Regulation for Food Industry Promotion Act (ID 245)
Korea, Republic of	China, European Union	25 June 2009	25 June 2009	Korea – Labelling Standards for Food (ID 244)
Korea, Republic of	European Union, Japan	25 June 2009	25 June 2009	Korea – Conformity Assessment Procedures for Lithium-Ion Batteries (ID 243)
Tunisia	European Union	25 June 2009	25 June 2009	Tunisia – Labelling and Presentation of Pre-packaged Food (ID 246)
United States	China	25 June 2009	25 June 2009	United States – Test Procedures for Fluorescent Lamp Ballasts in stand-by mode (ID 248)
United States	Mexico	25 June 2009	25 June 2009	United States – Food and Drugs Cosmetic Act (ID 247)

*Monografía del Acuerdo OTC*

Bahrain, Kuwait, Saudi Arabia	Australia	05 November 2009	05 November 2009	Saudi Arabia, Bahrain and Kuwait – Halal Food Requirements (ID 256)
Canada	Argentina, Brazil, Burundi, Chile, Colombia, Croatia, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, European Union, Former Yugoslav Republic of Macedonia, Guatemala, Honduras, Indonesia, Japan, Jordan, Kenya, Malawi, Mexico, Mozambique, Philippines, Switzerland, Tanzania, Turkey, Uganda, United States, Zambia, Zimbabwe	05 November 2009	24 March 2011	Canada – Bill C-32 amendment to Tobacco Act (ID 249)
Canada	Australia, European Union, New Zealand	05 November 2009	05 November 2009	Canada – Milk Class 4m (ID 250)
Canada	Australia, European Union, New Zealand	05 November 2009	23 June 2010	Canada – Ice-cream Butterfat Subsidy/ Labelling Programme (previously raised under the description "Ontario ice-cream subsidy") (ID 251)
Chile	European Union	05 November 2009	24 March 2010	Chile – Cosmetics (ID 213)
China	European Union	05 November 2009	05 November 2009	China – Wines (ID 184)
Colombia	European Union, United States	05 November 2009	05 November 2009	Colombia – Quality and Identity Requirements for Distilled Spirits (ID 217)

European Union	Argentina, Australia, Bolivarian Republic of Venezuela, Botswana, Brazil, Canada, Chile, China, Colombia, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, India, Indonesia, Japan, Korea, Republic of, Malaysia, Mauritius, Philippines, Russian Federation, Saudi Arabia, South Africa, Thailand, Turkey, United States, Zimbabwe	05 November 2009	15 June 2011	European Communities – Regulation on Classification, Labelling and Packaging of Substances and Mixtures (ATPs and CLP) (ID 165)
European Union	Argentina, Cuba, Ecuador	05 November 2009	13 June 2012	European Communities – Production and Labelling of Organic Products (ID 186)
European Union	Brazil, Canada, Iceland, Norway	05 November 2009	23 June 2010	European Communities – Seal products (ID 222)
India	China	05 November 2009	24 March 2010	India – Restriction on toys (ID 226)
India	European Union, United States	05 November 2009	20 March 2012	India – Prevention of Food Adulteration (ID 225)
Indonesia	European Union, United States	05 November 2009	03 November 2010	Indonesia – Regulation of BPOM No. HK.00.05.1.23.3516 relating to distribution license requirements for certain drug products, cosmetics, food supplements, and food (ID 254)
Indonesia	United States	05 November 2009	24 March 2011	Indonesia – Decree No. Kep-99/MUI/III/2009 relating to Halal certification (ID 253)

Israel	United States	05 November 2009	05 November 2009	Israel – Regulation 31/08, the “Regulation for Labeling of Imported and Locally Produced Automotive Products – Name of Manufacturer and Country of Origin Requirements” (ID 255)
Israel	United States	05 November 2009	05 November 2009	Israel – Infant Formula (ID 169)
Taipei, Chinese	European Union, Switzerland	05 November 2009	23 June 2010	Chinese Taipei – Organic Products (ID 252)
Thailand	Japan, Korea, Republic of, Taipei, Chinese	05 November 2009	24 March 2010	Thailand – Mandatory Certification for Steel Products (ID 230)
United States	China	05 November 2009	24 March 2011	United States – Consumer Product Safety Improvement Act (ID 208)
United States	Indonesia	05 November 2009	05 November 2009	United States – Ban on Clove Cigarettes (ID 257)
United States	Mexico	05 November 2009	05 November 2009	United States – Country of Origin Labeling for Dairy (ID 258)
Brazil	European Union, Mexico, United States	24 March 2010	10 November 2011	Brazil – Alcoholic Beverages (ID 263)
Brazil	Mexico	24 March 2010	24 March 2010	Brazil – Food registration and notification procedures (ID 260)
European Union	Australia, New Zealand	24 March 2010	24 March 2011	Italy – Dairy products (ID 261)
Thailand	Argentina, Australia, Canada, Chile, European Union, Mexico, New Zealand, Switzerland, United States	24 March 2010	20 March 2012	Thailand – Health warnings for alcoholic beverages (ID 259)

Turkey	European Union, Switzerland, United States	24 March 2010	06 March 2013	Turkey – New conformity assessment procedures for pharmaceuticals (ID 264)
United States	China, European Union, Israel, Japan, Korea, Republic of	24 March 2010	06 March 2013	United States – Hazardous Materials: Transportation of Lithium Batteries (ID 262)
China	European Union	23 June 2010	24 March 2011	China - Textiles (ID 266)
China	United States	23 June 2010	27 November 2012	China – Regulations of the PRC on Certification and Accreditation (promulgated by Decree No. 390 of the State Council of the PRC on September 3, 2003) (ID 270)
Colombia	European Union	23 June 2010	20 March 2012	Colombia – Shelf life Requirements for Milk Powder (ID 269)
European Union	China, Ecuador, India	23 June 2010	06 March 2013	European Union - Directive 2004/24/EC on Traditional Herbal Medicinal Products (ID 265)
Korea, Republic of	European Union, United States	23 June 2010	06 March 2013	Korea – KS C IEC61646:2007 Standard for Thin-film Solar Panels (ID 271)
United States	European Union, Korea, Republic of	23 June 2010	03 November 2010	United States – Conditions and Criteria for Recognition of Accreditation Bodies & Laboratories for the Energy Star Program (ID 268)
Viet Nam	Australia, Chile, European Union, Mexico, United States	23 June 2010	03 November 2010	Viet Nam – Alcoholic Beverages (ID 267)
Brazil	European Union, Switzerland, United States	03 November 2010	20 March 2012	Brazil - Instructions for Registration for Labels of Imported Products of Animal Origin (ID 273)
Canada	Korea, Republic of	03 November 2010	03 November 2010	Canada - Proposed Amendment to the Energy Efficiency Regulations (ID 282)
China	European Union	03 November 2010	03 November 2010	China - Provisions on the administration of medical device recalls (ID 283)

China	European Union	03 November 2010	03 November 2010	China – National Standard of the P.R.C., Direction for Use and Labels for Carpets (ID 280)
European Union	Argentina, India	03 November 2010	27 November 2012	Italy - Law on "Provisions concerning the marketing of textile, leather and footwear products" (ID 272)
European Union	China	03 November 2010	03 November 2010	European Union - Directive on eco-design requirements for household dishwashers, Directive on eco-design requirement for fans (ID 286)
European Union	Mexico, United States	03 November 2010	15 June 2011	European Union - Proposal for a Council Regulation on the Indication of the Country of Origin of Certain Products Imported from Third Countries (SEC(2005)1657) (ID 285)
India	European Union, Japan, United States	03 November 2010	06 March 2013	India - New Telecommunications related Rules (Department of Telecommunications, No. 842-725/2005-VAS/Vol.III (3 December 2009); No. 10-15/2009-AS-III/193 (18 March 2010); and Nos. 10-15/2009-AS.III/Vol.II/(Pt.)/(25-29) (28 July 2010); Department of Telecommunications, No. 10-15/2009-AS.III/Vol.II/(Pt.)/(30) (28 July 2010) and accompanying template, "Security and Business Continuity Agreement") (ID 274)
Indonesia	Australia, European Union, United States	03 November 2010	20 March 2012	Indonesia – Labelling Regulations (Ministry of Trade Regulation 62/2009 and 22/2010) (ID 279)
Korea, Republic of	European Union, United States	03 November 2010	03 November 2010	Korea - Automobile standards of the efficiency of average energy consumption and allowable emission of greenhouse gases (ID 281)

Mexico	United States	03 November 2010	03 November 2010	Mexico - Mexican Official Standard PROY NOM 051 SCFI/SSA1 2009: General specifications for the labelling of pre packaged food and non alcoholic beverages - Commercial and health information (ID 275)
Turkey	United States	03 November 2010	20 March 2012	Turkey – Communiqué SUT 2010 regarding documentation requirements for medical devices (ID 276)
United States	Australia, Hong Kong, China, Mexico	03 November 2010	03 November 2010	United States - Foreign Manufacturers Legal Accountability Act (ID 277)
United States	China	03 November 2010	03 November 2010	United States - FCC Rules 96-493 on Broadcast Services; Television Broadcast Stations; TV Transmission Standards (ID 287)
United States	European Union	03 November 2010	03 November 2010	United States – Draft legislation on chemicals – Bill 5820 (ID 278)
United States	European Union	03 November 2010	20 March 2012	United States - California Code of Regulations: Chapter 53 Safer Consumer Product Alternatives (ID 284)
Brazil	Chile, Colombia, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, European Union, Former Yugoslav Republic of Macedonia, Guatemala, Honduras, Indonesia, Jordan, Kenya, Malawi, Mexico, Mozambique, Nicaragua, Nigeria, Philippines, Russian Federation, Tanzania, Turkey, Zambia, Zimbabwe	24 March 2011	13 June 2012	Brazil - Draft Resolution No. 112, 29 November 2010; maximum levels of tar, nicotine and carbon monoxide permitted on tobacco products and prohibition of additives (ID 288)

*Monografía del Acuerdo OTC*

Brazil	European Union, Norway, Peru	24 March 2011	10 November 2011	Brazil - Canned Sardines - Ministerial Act N° 406, 10 August 2010 (ID 290)
Brazil	Mexico	24 March 2011	24 March 2011	Brazil - Disposition (Portaria) n° 371, December 29th 2009 and Annex; INMETRO approves Conformity Assessment Requirements for Security of Electronic Appliances (ID 299)
China	European Union	24 March 2011	24 March 2011	China - Lighting and Light-Signalling Devices for Motorcycles (ID 295)
China	European Union, Japan	24 March 2011	24 March 2011	China - The Provisions on the Environmental Administration of New Chemical Substances (Amendments) (ID 301)
China	European Union, Japan, Korea, Republic of, United States	24 March 2011	06 March 2013	China – Requirements for information security products, including, inter alia, the Office of State Commercial Cryptography Administration (OSCCA) 1999 Regulation on commercial encryption products and its on-going revision and the Multi-Level Protection Scheme (MLPS) (ID 294)
China	European Union, Japan, United States	24 March 2011	06 March 2013	China - Provisions for the Administration of Cosmetics Application Acceptance (ID 296)
Colombia	European Union, United States	24 March 2011	13 June 2012	Colombia – Alcoholic beverages (ID 291)
Ecuador	European Union	24 March 2011	10 November 2011	Ecuador - Certification of Ceramic Tiles (ID 289)
India	European Union, United States	24 March 2011	10 November 2011	India – Food Safety and Standards Regulation - Food labelling requirements (ID 298)

Indonesia	European Union, Japan, Korea, Republic of	24 March 2011	13 June 2012	Indonesia - Draft Decree of Minister of Industry on Mandatory Implementation of Indonesia National Standard for electrolysis tin coated thin steel sheets (ID 303)
Korea, Republic of	European Union, United States	24 March 2011	13 June 2012	Korea – Good Manufacturing Practice requirements for cosmetics (ID 292)
Korea, Republic of	Japan, United States	24 March 2011	20 March 2012	Korea - PVC flooring material and Wallpaper and paper linoleum, and toys (ID 302)
Ukraine	European Union	24 March 2011	15 June 2011	Ukraine – Draft Technical Regulation on the labelling of foodstuff (ID 293)
United States	Mexico	24 March 2011	24 March 2011	United States – Food Safety Modernization (FSMA) Public Law 111-353 (ID 300)
Australia	Chile, China, Colombia, Cuba, Dominican Republic, El Salvador, European Union, Guatemala, Honduras, Hong Kong, China, Indonesia, Japan, Mexico, Nicaragua, Nigeria, Philippines, Russian Federation, Switzerland, Turkey, Ukraine, Zambia, Zimbabwe	15 June 2011	13 June 2012	Australia – Tobacco Plain Packaging Bill 2011 (ID 304)
Brazil	European Union, United States	15 June 2011	15 June 2011	Brazil – ANVISA Enforcement of CATEC Technical Opinions 4, 5, 6 and 7 of 21 December 2010 (ID 308)
Colombia	Mexico, United States	15 June 2011	06 March 2013	Colombia – Commercial Truck Diesel Emissions Regulation (Resolution 2604, 24 December 2009) (ID 318)
European Union	Argentina, Cuba, India, Korea, Republic of, South Africa, Uruguay	15 June 2011	06 March 2013	France – Loi No. 2010-788: The National Commitment for the Environment (Grenelle 2 Law) (ID 306)

*Monografía del Acuerdo OTC*

European Union	Argentina, Indonesia, United States	15 June 2011	06 March 2013	European Union – Directive 2009/28/CE, Renewable Energy Directive (EU - RED) (ID 307)
India	European Union, Switzerland, United States	15 June 2011	13 June 2012	India – Toys and Toy Products (Compulsory Registration) Order (ID 309)
India	United States	15 June 2011	15 June 2011	India – E-Waste (Management and Handling) Rules 2010 (ID 310)
Kenya	European Union, Mexico, United States	15 June 2011	13 June 2012	Kenya – Alcohol Labelling: The Alcoholic Drinks Control (Licensing) Regulations, 2010: Legal Notice No. 206: 2010 (ID 311)
Korea, Republic of	China, European Union, Japan, Switzerland, United States	15 June 2011	13 June 2012	Korea – Regulation on Registration and Evaluation of Chemical Material (ID 305)
Korea, Republic of	European Union, United States	15 June 2011	13 June 2012	Korea - Proposed Cosmetics Labelling and Advertisement Guidelines: KFDA draft Guidelines for Management of Nanomaterials in Cosmetics (ID 313)
Korea, Republic of	United States	15 June 2011	10 November 2011	Korea – Amendment to Radio Waves Act 1/2011 (RRA) (ID 312)
Malaysia	Argentina, Brazil, European Union, Turkey, United States	15 June 2011	13 June 2012	Malaysia – Draft Protocol for Halal Meat and Poultry Production (ID 317)
Mexico	Argentina, European Union, Japan, Korea, Republic of, United States	15 June 2011	20 March 2012	Mexico - Energy Labelling Measures (Law for Sustainable Use of Energy, 28 November 2008; Regulation of the Law for Sustainable Use of Energy, 11 September 2009; National Program for Sustainable Use of Energy 2009-2012, 27 November 2009; and Catalogue of equipment and appliances used by manufacturers, importers, distributors and marketers that require mandatory inclusion of energy consumption information, 10 September 2010) (ID 314)

South Africa	United States	15 June 2011	20 March 2012	South Africa – Liquor Products Act of 1989 (ID 315)
Viet Nam	Australia, Canada, Chile, European Union, New Zealand, United States	15 June 2011	13 June 2012	Viet Nam – Conformity assessment procedures for alcohol, cosmetics, and mobile phones (Notice regarding the import of alcohol, cosmetics and mobile phones, No.: 197/TB-BCT (6 May 2011) and Ministry of Finance No.: 4629/BTC-TCHQ on the importation of spirits and cosmetics (7 April 2011) (ID 316)
Argentina	European Union, United States	10 November 2011	13 June 2012	Argentina - Resolution 453/2010 establishing mechanisms in order to eliminate dangers arising from the use of inks with a high lead content in graphic products (ID 325)
China	European Union, Japan, United States	10 November 2011	13 June 2012	China - GB/T xxxx-xxxx, Information Security Technology -- Office Devices Security and YD/T xxxx-xxxx, High spectrum efficiency and high throughput wireless LAN technical requirements (ID 327)
China	European Union, United States	10 November 2011	13 June 2012	China - Specification for Import and Export of Food Additives Inspection, Quarantine and Supervision (2011 No. 52) - Disclosure of formulas for imported food additives (ID 326)
El Salvador	Mexico	10 November 2011	20 March 2012	El Salvador - Law on hygienic production of milk and milk products and the regulation of their sale (ID 331)

European Union	Argentina, Brazil, Canada, El Salvador, Mexico, United States, Uruguay	10 November 2011	06 March 2013	European Union - Issue with respect of honey containing pollen from genetically modified maize MON810, Ruling from ECJ (ID 322)
European Union	China	10 November 2011	20 March 2012	European Union - Draft Commission Regulation implementing Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council with regard to ecodesign requirements for air conditioners and comfort fans (ID 321)
Indonesia	European Union, United States	10 November 2011	06 March 2013	Indonesia - Technical Guidelines for the Implementation of the Adoption and Supervision of Indonesian National Standards for Obligatory Toy Safety (ID 328)
Korea, Republic of	European Union, United States	10 November 2011	13 June 2012	Korea - National Tax Service Notice 2011-17 (Requirements for Radio-Frequency Identification Tags for Imported Whiskeys) (ID 329)
Mexico	European Union, United States	10 November 2011	20 March 2012	Mexico - Draft Decree Amending Provisions for Drinks with Caffeine (ID 319)
Mexico	United States	10 November 2011	13 June 2012	Mexico - Refusal of the National Water Commission to re-certify HDPE pipe products meeting quality/safety standards for piping set out in NOM 001 and NMX 241 (ID 330)
Peru	Argentina, Brazil, Canada, Chile, Colombia, Mexico	10 November 2011	06 March 2013	Peru - Draft Supreme Decree Approving the Regulations Governing the Labelling of Genetically Modified Foods (ID 320)

United States	Korea, Republic of	10 November 2011	10 November 2011	United States - ENERGYSTAR 6.0 Draft 2 Program Requirements for Displays-Draft Partner Commitments (ID 323)
United States	Korea, Republic of	10 November 2011	10 November 2011	United States - Amendments to Sterility Test Requirements for Biological Products (ID 324)
China	European Union, United States	20 March 2012	27 November 2012	China – Measures for the Administration of Certification Bodies (ID 335)
Colombia	Korea, Republic of	20 March 2012	13 June 2012	Colombia – Draft Resolution of the Ministry of Transport Issuing the Technical Regulation for public transport (ID 343)
Dominican Republic	European Union, Mexico	20 March 2012	20 March 2012	Dominican Republic – Draft of the Technical Regulation "Categorization of Alcoholic Beverages" (ID 333)
Egypt	European Union	20 March 2012	27 November 2012	Egypt – Two Decrees of the Minister of Industry and Foreign Trade of Egypt (626/2011 and 660/2011) related to the import requirements for leather, footwear and textile products (ID 337)
European Union	Brazil, China, India	20 March 2012	06 March 2013	European Union – Directive 2011/62/EU of the European Parliament and of the Council amending Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use, as regards the prevention of the entry into the legal supply chain of falsified medicinal products (ID 334)

European Union	Brazil, United States	20 March 2012	20 March 2012	European Union – Wine and Grape Juice Certification (ID 344)
European Union	China	20 March 2012	13 June 2012	European Union – Safety evaluation of childcare cosmetic products (ID 338)
European Union	China	20 March 2012	27 November 2012	European Union – Alternatives to animal testing and new cosmetic regulations (ID 339)
European Union	China	20 March 2012	20 March 2012	European Union - Provisions on limit values for allergenic substances in children's products (2009/48/EC) (ID 340)
European Union	Korea, Republic of	20 March 2012	20 March 2012	European Union – Regulation (EC) No.1222/2009 Labelling of Tyres, Commission Regulation (EC) No.228/2011, No.1235/2011 (ID 342)
Russian Federation	Argentina, Australia, European Union, Mexico, New Zealand, South Africa, United States	20 March 2012	06 March 2013	Russian Federation – Draft on Technical Regulation of Alcohol Drinks Safety (published on 24 October) (ID 332)
Saudi Arabia	European Union	20 March 2012	20 March 2012	Kingdom of Saudi Arabia – Motor vehicles (ID 336)
United States	China	20 March 2012	20 March 2012	United States – Test procedures for high density discharge lamps (ID 341)
China	European Union, Japan, United States	13 June 2012	06 March 2013	China – Draft Mobile Smart Terminal Administrative Measure, Ministry of Industry and Information Technology (MIIT), 10 April 2012 (ID 358)
European Union	Argentina	13 June 2012	13 June 2012	Spain – Ministerial Order of the Government of Spain IET/822/2012, published on 21 April 2012 and in force as of 22 April 2012 (ID 346)

European Union	Argentina, Australia, Canada, New Zealand, South Africa, United States	13 June 2012	06 March 2013	European Union – Draft Implementing Regulations amending Regulation (EC) No. 607/2009 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 479/2008 as regards protected designations of origin and geographical indications, traditional terms, labelling and presentation of certain wine sector products (ID 345)
European Union	China	13 June 2012	13 June 2012	European Union – Amended limit values for soluble cadmium in toys (Directive 2012/7/EU) (ID 351)
European Union	China	13 June 2012	13 June 2012	European Union – Air conditioners, liquid chilling packages and heat pumps, with electrically driven compressors, for space heating and cooling. Testing and rating at part load conditions and calculation of seasonal performance (EN 14825) (ID 352)
European Union	China	13 June 2012	13 June 2012	European Union – Lists of substances prohibited and restricted in cosmetic products (2008/0025 COD and other related regulations) (ID 353)
Indonesia	Mexico, South Africa	13 June 2012	13 June 2012	Indonesia – Draft modification to the technical regulation HK.00.05.52.4040 on food categories, published on 9 October 2006 (ID 350)
Korea, Republic of	European Union, Japan	13 June 2012	27 November 2012	Korea – A Draft of Regulation for Measurement of Energy Efficiency of Tyres for Motor Vehicles, and Its Rating and Identification (ID 348)
Korea, Republic of	United States	13 June 2012	13 June 2012	Korea – Windows Energy Efficiency, Ministry of Knowledge Economy (MKE) Notification 2011-263, December 2011 (ID 357)

*Monografía del Acuerdo OTC*

United States	Chile, Peru	13 June 2012	13 June 2012	United States – Standards of Identity for Pisco and Cognac (ID 347)
United States	China	13 June 2012	13 June 2012	United States – Application of third party testing requirements; reducing third party testing burdens (ID 354)
United States	China	13 June 2012	13 June 2012	United States – Energy conservation program: energy conservation standards for residential refrigerators, refrigerator-freezers, and freezers (ID 355)
Viet Nam	Australia, Canada, Chile, European Union, Mexico, New Zealand, South Africa, United States	13 June 2012	27 November 2012	Viet Nam – Regulations relating to liquor production and trading (ID 349)
Viet Nam	Australia, Canada, Chile, European Union, New Zealand, United States	13 June 2012	06 March 2013	Viet Nam – Decree No 38 Detailing the Implementation of Some Articles of Food Safety Law (ID 356)
Australia	Korea, Republic of	27 November 2012	27 November 2012	Australia – Joint governments' response to the 2010 Independent Review of the Water Efficiency Labelling and Standards Review Water Efficiency Labelling and Standards (WELS) scheme consultation paper (ID 366)
Brazil	European Union	27 November 2012	06 March 2013	Brazil – Draft ANVISA Resolution on used, refurbished, rented and lent medical devices (ID 362)
European Union	Argentina	27 November 2012	27 November 2012	European Union – Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing (ID 359)

European Union	Israel	27 November 2012	27 November 2012	European Union – Implementation of Regulation 540/2011 of 25 May 2011, implementing Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council regarding the list of approved active substances – Submission of Confirmatory Data by companies other than the original notifier (ID 360)
European Union	Korea, Republic of	27 November 2012	06 March 2013	European Union – Draft Commission Regulation implementing Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council with regard to ecodesign requirements for directional lamps, light emitting diode lamps and related equipment (ID 365)
Indonesia	European Union, South Africa, United States	27 November 2012	27 November 2012	Indonesia – Import permit regulations 60 for horticultural products from the Ministries of Agriculture and Trade (ID 363)
Israel	Argentina, European Union, United States	27 November 2012	06 March 2013	Israel – Warning regulations on alcoholic beverages (ID 364)
New Zealand	Cuba, Dominican Republic, Honduras, Indonesia, Mexico, Nicaragua, Zambia, Zimbabwe	27 November 2012	06 March 2013	New Zealand – Proposal to introduce plain packaging of tobacco products in New Zealand (ID 361)
China	Korea, Republic of			China – Regulations for the Management and Supervision of Manufacturing of Boilers and Pressure Vessels (ID 83)
Egypt	European Union			Egypt – Technical Regulation on Labelling of Textile Products (ID 29)
European Union	Brazil, Canada			European Communities – Measures on the Use of Asbestos in Brick Lining (ID 25)

Korea, Republic of	European Union			Korea – Safety Criteria for Miniature Fuses on Automatic Electric Control (ID 73)
Mexico	European Union			Mexico – Pre-packaged products (ID 115)
Mexico	European Union			Mexico – Labelling of Leather Products (ID 24)
Thailand	Switzerland			Thailand – Mandatory Standards on Cold Reduced Carbon Steel Coil (ID 67)
United States	European Union			United States – Fire Resistance of Mattresses and Bedding (ID 74)
United States	European Union			United States – Care Labelling of Textiles (ID 9)