

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS308/AB/R
6 de marzo de 2006

(06-0914)

Original: inglés

MÉXICO - MEDIDAS FISCALES SOBRE LOS REFRESCOS Y OTRAS BEBIDAS

AB-2005-10

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	5
A. <i>Alegaciones de error formuladas por México - Apelante</i>	5
1. Ejercicio de jurisdicción	5
2. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	6
B. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	10
1. Ejercicio de jurisdicción	10
2. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	11
C. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	14
1. China	14
2. Comunidades Europeas	15
3. Japón	16
III. Cuestiones que se plantean en la presente apelación	17
IV. Ejercicio de la jurisdicción del Grupo Especial	17
A. <i>Introducción</i>	17
B. <i>Análisis</i>	20
V. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	28
A. <i>Introducción</i>	28
B. <i>Análisis</i>	32
1. ¿Están justificadas las medidas de México al amparo del apartado d) del artículo XX?	32
2. La solicitud de México de que se complete el análisis	40
3. La alegación de México al amparo del artículo 11 del ESD	41
4. Conclusión	42
VI. Constataciones y conclusiones	42
Anexo I Notificación de la apelación de México	

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Convención Interamericana	Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupo Especial que se ocupó del asunto <i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>
JMAF	jarabe de maíz con alta concentración de fructosa
OIC	Organización Internacional de Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005</i>
Sección	Sección del Órgano de Apelación que entendió en esta apelación
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**México - Medidas fiscales sobre los refrescos
y otras bebidas**

AB-2005-10

Actuantes:

México, *Apelante*
Estados Unidos, *Apelado*

Taniguchi, Presidente de la Sección
Janow, Miembro
Sacerdoti, Miembro

Canadá, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*

I. Introducción

1. México apela contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos con respecto a determinadas medidas fiscales y requisitos de contabilidad impuestos por México sobre los refrescos y otras bebidas para los que se utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña.

2. Las medidas impugnadas por los Estados Unidos incluyen las siguientes: i) un impuesto del 20 por ciento sobre la enajenación o, en su caso, la importación de refrescos y otras bebidas para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña (el "impuesto sobre los refrescos"); ii) un impuesto del 20 por ciento sobre servicios específicos (comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución), cuando se suministran con motivo de la enajenación de productos como refrescos y otras bebidas para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña (el "impuesto sobre la distribución"); y iii) varias prescripciones impuestas a los contribuyentes que son objeto del impuesto sobre los refrescos y del impuesto sobre la distribución (los "requisitos de contabilidad").² Los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial que estas medidas son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").

¹ WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005.

² Estas medidas se describen en forma más detallada en los párrafos 2.2 a 2.5 del informe del Grupo Especial.

3. En su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, México solicitó que el Grupo Especial decidiera, como cuestión preliminar, "declina[r] su competencia en esta diferencia"³ y que "recom[endara] que las partes somet[ieran] sus reclamaciones respectivas a un panel arbitral, de conformidad con el capítulo XX del TLCAN^[4], que [podía] abordar tanto la preocupación de México con respecto al acceso del azúcar de caña mexicano al mercado de los Estados Unidos en el marco del TLCAN como la preocupación de los Estados Unidos respecto de las medidas fiscales de México".⁵ México declaró también que, en caso de que el Grupo Especial decidiera ejercer su competencia, debería constatar que las medidas están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.⁶

4. El 18 de enero de 2005, el Grupo Especial emitió una resolución preliminar en la que rechazó la solicitud de México.⁷ Al hacerlo, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, "con arreglo al ESD^[8], no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un asunto que se le había sometido debidamente".⁹ El Grupo Especial añadió que "no consideraba, aunque hubiera tenido esas facultades, que constase en el expediente ningún elemento de hecho que justificase que declinara ejercer su jurisdicción en el presente asunto".¹⁰

5. En su informe, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 7 de octubre de 2005, el Grupo Especial concluyó que:

- a) Con respecto al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución de México:
 - i) tal como se aplican a los edulcorantes, someten al azúcar de remolacha importado a impuestos interiores superiores a los aplicados a los edulcorantes nacionales similares, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.2.

⁴ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el "TLCAN").

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.2.

⁶ *Ibid.*

⁷ La resolución preliminar del Grupo Especial se reproduce como anexo B del informe del Grupo Especial.

⁸ *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD").

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1.

¹⁰ *Ibid.*

- ii) tal como se aplican a los edulcorantes, someten al JMAF¹¹ importado a un impuesto diferente en comparación con los productos directamente competidores o que lo pueden sustituir directamente, de manera que se protege la producción nacional mexicana de azúcar de caña, en forma incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - iii) tal como se aplican a los edulcorantes, el azúcar de remolacha importado y el JMAF reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
 - iv) tal como se aplican a los refrescos y jarabes, someten a los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña (con inclusión del JMAF y del azúcar de remolacha) a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.
- b) Con respecto a los requisitos de contabilidad de México: Tal como se aplican a los edulcorantes, el azúcar de remolacha importado y el JMAF reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²

El Grupo Especial rechazó la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, concluyendo "que las medidas fiscales impugnadas no están justificadas como medidas necesarias para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de leyes o reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994".¹³ Por lo tanto, el Grupo Especial recomendó que el "Órgano de Solución de Diferencias [pidiera] a México que [pusiera] las medidas incompatibles ... en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994".¹⁴

6. El 6 de diciembre de 2005, México notificó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentó un anuncio de apelación¹⁵, de conformidad con el

¹¹ Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa ("JMAF").

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.2. (subrayado en el original)

¹³ *Ibid.*, párrafo 9.3.

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 9.5.

¹⁵ WT/DS308/10 (documento que se adjunta al presente informe como anexo I).

párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").¹⁶ El 13 de diciembre de 2005, México presentó una comunicación del apelante.¹⁷ En su apelación, México impugna la resolución preliminar del Grupo Especial en la que éste rechaza la solicitud de México de que el Grupo Especial decline ejercer su jurisdicción en este asunto, así como las constataciones del Grupo Especial relativas al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. México no ha apelado contra las constataciones del Grupo Especial con respecto al artículo III del GATT de 1994. El 6 de enero de 2006, los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelado.¹⁸ El mismo día, China, las Comunidades Europeas y el Japón presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁹ También el mismo día, el Canadá y Guatemala notificaron cada uno a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia en calidad de terceros participantes.²⁰

7. Mediante carta de fecha 5 de junio de 2006, México pidió autorización para corregir determinados errores materiales en su comunicación del apelante con arreglo al párrafo 5 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*. El 9 de enero de 2006, la Sección del Órgano de Apelación que entendía en la apelación ("la Sección") invitó a todos los participantes y terceros participantes a que formularan observaciones sobre la petición de México, de conformidad con el párrafo 5 de la Regla 18. El 11 de enero de 2006, los Estados Unidos respondieron que, aunque algunas de las correcciones solicitadas no eran "claramente materiales" en el sentido del párrafo 5 de la Regla 18, "dadas las circunstancias de esta diferencia", los Estados Unidos no se oponían a la petición de México. No se recibió ninguna otra observación. Mediante carta de fecha 16 de enero de 2006, la Sección autorizó a México a corregir los errores materiales en su comunicación del apelante pero recalcó, sin embargo, que no se le había solicitado, ni había formulado, una constatación "con respecto a si todas las correcciones solicitadas por México son 'materiales' en el sentido del párrafo 5 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*".

¹⁶ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

¹⁷ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*. El 16 de diciembre de 2005, se proporcionó a los participantes y los terceros participantes una traducción de cortesía al inglés, preparada por México, de la comunicación del apelante presentada por México.

¹⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁹ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁰ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

8. El 13 de enero de 2006, el Órgano de Apelación recibió un escrito *amicus curiae* de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica de México.²¹ La Sección no consideró necesario tener en cuenta el escrito al resolver las cuestiones planteadas en esta apelación.

9. La audiencia en esta apelación tuvo lugar el 18 de enero de 2006. Los participantes y los terceros participantes presentaron argumentos orales (a excepción de Guatemala) y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por México - Apelante

1. Ejercicio de jurisdicción

10. México sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar la solicitud de México para que declinara ejercer jurisdicción dadas las circunstancias de esta diferencia. Según México, la decisión del Grupo Especial se basó principalmente en su opinión de que el artículo 11 del ESD "obliga a un [g]rupo [e]special de la OMC a abordar las reclamaciones" que se le presenten de manera que el OSD pueda formular resoluciones o hacer recomendaciones lo suficientemente precisas a las partes en la diferencia y de que, por lo tanto, un grupo especial de la OMC no tiene ninguna facultad discrecional para declinar ejercer una competencia que le ha sido válidamente conferida.²² México sostiene que ello es incorrecto e ignora que, al igual que otros tribunales y órganos internacionales, los grupos especiales de la OMC tienen ciertas "facultades implícitas en relación con su competencia"²³, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales. Según México, tales facultades incluyen la facultad de abstenerse de ejercer su competencia sustantiva cuando "los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional"²⁴, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco de la OMC, por ejemplo las disposiciones

²¹ En la audiencia, México declaró que sus argumentos se exponen en su comunicación del apelante y sus declaraciones orales. México añadió, sin embargo, que no se opondría en caso de que el Órgano de Apelación decidiera aceptar el escrito *amicus curiae*. Los Estados Unidos observaron que ese escrito se había recibido en un momento tardío del procedimiento y que en el mismo se presentaban nuevos argumentos y alegaciones de error que no formaban parte del anuncio de apelación de México. Por consiguiente, si bien consideraban que el Órgano de Apelación estaba facultado para aceptar el escrito, los Estados Unidos sostenían que éste debía abstenerse de hacerlo dadas las circunstancias de esta diferencia.

²² Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 64.

²³ *Ibid.*, párrafo 65.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 73.

del TLCAN, o cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al "foro adecuado".²⁵ México sostiene, a este respecto, que las alegaciones de los Estados Unidos con relación al artículo III del GATT de 1994 están íntimamente vinculadas a una diferencia más amplia²⁶ relativa a las condiciones previstas en el TLCAN para el acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense, y que sólo un panel arbitral del TLCAN puede resolver la disputa entre las partes.

11. México subraya además que nada en el ESD explícitamente descarta que exista la facultad de un grupo especial de la OMC de declinar su competencia, incluso en un caso que le haya sido debidamente sometido. México añade que la aplicación por los grupos especiales del principio de "economía procesal" ilustra que, a pesar del requerimiento del párrafo 2 del artículo 7 del ESD de que los grupos especiales consideren las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, los grupos especiales de la OMC pueden decidir no abordar ciertas reclamaciones. En consecuencia, según México, no queda duda de que los grupos especiales tienen una competencia implícita o inherente. Como otros ejemplos de las "facultades implícitas en relación con su competencia" de las que disponen los grupos especiales, México señala, entre otras cosas, la facultad de los grupos especiales de determinar si tienen competencia sustantiva sobre un asunto y la facultad de decidir todas las cuestiones que son inherentes a su "función jurisdiccional".²⁷

12. Por último, remitiéndose a la resolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional (la "CPJI") en el caso *Factory at Chorzów*, México cuestiona que sus obligaciones en el marco de la OMC sean "aplicables" frente a los Estados Unidos en el contexto de esta diferencia.²⁸

2. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

13. México apela contra la constatación del Grupo Especial de que las medidas en cuestión no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Además, México

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 67.

²⁸ Véase *ibid.*, párrafos 73 y 74. El pasaje de la resolución a que México hace referencia dice lo siguiente:

... one party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation ... if the former party has ... prevented the latter ... from having recourse to the tribunal which would have been open to him (... una parte no puede hacer valer el hecho de que la otra parte no haya cumplido alguna obligación ... si la primera ... ha impedido a la segunda ... recurrir al tribunal ante el que habría podido comparecer).

(Corte Permanente de Justicia Internacional, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Jurisdiction)* 1927, PCIJ Series A, No. 9, p. 31.) (no se reproduce el subrayado de México)

solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que sus medidas fiscales están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, porque son necesarias para "lograr la observancia" por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en el marco del TLCAN.

14. México afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas en cuestión no están destinadas a "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Según México, esta constatación está basada en una interpretación errónea de los términos "lograr la observancia" según la cual éstos incluyen medidas para exigir el cumplimiento dentro de un ordenamiento jurídico *nacional*. México sostiene que no hay ningún fundamento para excluir del alcance del apartado d) del artículo XX las acciones tomadas para lograr la observancia de obligaciones establecidas en tratados *internacionales*. México añade que, en el contexto más amplio del derecho internacional, las contramedidas son medidas destinadas a lograr la observancia de obligaciones internacionales. México sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al equiparar el concepto de "cumplimiento" con el de "coerción". En opinión de México, el esfuerzo del Grupo Especial por distinguir entre las acciones a nivel nacional y aquellas a nivel internacional sobre la base de su entendimiento del concepto de coerción en esta disputa no tiene sustento en el texto del apartado d) del artículo XX.

15. Además, México afirma que el Grupo Especial incurrió en error al confundir el "destino" de la medida conforme al apartado d) del artículo XX con su "resultado".²⁹ En vez de examinar si México adoptó las medidas para lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en el marco del TLCAN, el Grupo Especial consideró la eficacia de esas medidas. México subraya que "aun si el resultado de la medida es totalmente incierto, impredecible, bien puede estar 'destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos' en el sentido del artículo XX(d)".³⁰ Es así que las conclusiones del Grupo Especial sobre la eficacia que puedan tener no es pertinente jurídicamente al análisis del destino de la medida en el sentido del apartado d) del artículo XX. En consecuencia, México discrepa de la constatación del Grupo Especial de que "el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del inciso (d) del artículo XX".³¹ México observa, a este respecto, que nada de lo dispuesto en el texto del apartado d) del artículo XX sugiere que una medida puede ser

²⁹ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 98.

³⁰ *Ibid.*, párrafo 102.

³¹ *Ibid.*, párrafo 104 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.187).

desestimada *a priori* como una medida "para lograr la observancia de leyes y reglamentos" conforme al apartado d) del artículo XX porque su "resultado es incierto".

16. Por lo que respecta al sentido de los términos "leyes y reglamentos" que figuran en el apartado d) del artículo XX, México observa que la interpretación de estos términos realizada por el Grupo Especial está basada en las conclusiones erróneas a que llegó el Grupo Especial con respecto a los términos "lograr la observancia". México sostiene que los términos "leyes" y "reglamentos" están expresamente limitados en otras disposiciones de los acuerdos abarcados; por lo tanto, la ausencia de una expresión limitadora en el apartado d) del artículo XX apoya la opinión de que esos términos no se limitan a las leyes o los reglamentos *nacionales*, sino que incluyen los acuerdos internacionales. México añade que una revisión de las excepciones del artículo XX revela que sólo tres de ellas -los apartados c), g) e i)- tienen que ver expresamente o por implicación con una actividad que podría ocurrir *dentro* del territorio de un Miembro que busca justificar sus medidas. Esta posición, según México, está apoyada por las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*).³²

17. México solicita además, en caso de que el Órgano de Apelación revoque la conclusión del Grupo Especial, que complete el análisis y determine que las medidas de México son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX y satisfacen los requisitos del preámbulo de ese artículo. Según México, los hechos y las pruebas contenidas en el expediente del Grupo Especial y que no están en disputa, así como el reconocimiento del Grupo Especial de que las medidas de México han logrado "llamar la atención" de los Estados Unidos, proporcionan suficientes bases para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis y concluir que las medidas son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

18. México observa que, en el procedimiento ante el Grupo Especial, los Estados Unidos no pudieron identificar ninguna medida alternativa que México podría y debía haber utilizado para lograr su objetivo legítimo. Explica además que el que no se alcance el objetivo, o que no se haya alcanzado aún, no significa que no sea "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Quizás podría significar que no es suficiente para lograr la observancia, o que no es suficiente para lograr la observancia inmediata pero sí en el tiempo; sin embargo ello no prejuzga sobre si la medida es "necesaria". Además, México sostiene que las pruebas en el expediente demuestran que las medidas en cuestión han contribuido a lograr la observancia en las circunstancias de este caso, cambiando la dinámica en la controversia derivada del TLCAN y forzando a los Estados Unidos a prestar atención a

³² *Ibid.*, párrafos 174, 177 y 178 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*), párrafos 123 y 124 y 128 a 130).

los agravios de México, y también contradicen la conclusión del Grupo Especial de que las medidas mexicanas no contribuyen a lograr la observancia en esta diferencia.

19. Con respecto al preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, México afirma que sus medidas no son un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones. En lugar de constituir un "medio de discriminación arbitrario o injustificable", las medidas constituyen "retorsiones sectoriales limitadas al segmento del mercado relevante (*i.e.*, el mercado de los edulcorantes)".³³ Tampoco puede decirse que las medidas sean una "restricción encubierta al comercio internacional", dado que constituyen "una respuesta proporcional, legítima y legalmente justificada a las acciones y omisiones de Estados Unidos"³⁴, y, además, las medidas se han publicado.

20. Por último, México sostiene que el Grupo Especial, como una cuestión "independiente y adicional" respecto de los errores anteriores³⁵, no hizo "una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que "México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso".³⁶ Según México, la constatación del Grupo Especial se basa únicamente en el punto de vista del Grupo Especial de que llamar la atención de los Estados Unidos no es equivalente a lograr la observancia de una ley o reglamento e ignora que "la consecución de los objetivos de las contramedidas puede llevar tiempo".³⁷

³³ *Ibid.*, párrafo 173. México afirma que los hechos de este asunto son similares a la situación examinada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*. México explica que, en ese asunto, el Órgano de Apelación constató que una medida unilateral de los Estados Unidos no era incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. Según México, en ese caso, el Órgano de Apelación no exigió a los Estados Unidos la conclusión de un acuerdo internacional con las partes en la diferencia, sino que les exigió que hubieran hecho esfuerzos de buena fe en esa dirección. En este caso, México sostiene que ha intentado resolver la diferencia por medio del TLCAN y de negociaciones bilaterales, pero "Estados Unidos esencialmente ha bloqueado la posibilidad de México para resolver su agravio". (Comunicación del apelante presentada por México, párrafos 174 a 181.)

³⁴ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 182.

³⁵ *Ibid.*, epígrafe III.E.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.186. Véase también el anuncio de apelación de México, párrafo 3.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 166.

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Ejercicio de jurisdicción

21. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial procedió correctamente al rechazar la solicitud de México de que se abstuviera de ejercer jurisdicción en la presente diferencia.

22. Refiriéndose al artículo 11 del ESD, los Estados Unidos observan que, si el Grupo Especial hubiera declinado ejercer jurisdicción sobre esta diferencia, o hubiera accedido a la solicitud de México de que se abstuviera de formular constataciones y recomendaciones, no habría formulado constataciones sobre las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994. Ello habría supuesto que el OSD "no hubiera podido dictar ninguna resolución ni (como corresponde en esta diferencia) hacer ninguna recomendación"³⁸ de conformidad con los derechos y obligaciones dimanantes del ESD y del GATT de 1994. Los Estados Unidos hacen hincapié en que un resultado de esa índole es incompatible con el texto del ESD y habría exigido al Grupo Especial hacer caso omiso del mandato que le confería el OSD. Además, los Estados Unidos observan que el propio mandato del Grupo Especial en la presente diferencia encomendaba a éste que examinara el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos y que formulara conclusiones que ayudaran al OSD a hacer las recomendaciones y dictar las resoluciones previstas en el ESD.

23. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 3 y al párrafo 2 del artículo 19 del ESD, los Estados Unidos añaden que, si un grupo especial declinara ejercer jurisdicción sobre una diferencia determinada, se verían reducidos los derechos del Miembro reclamante derivados del ESD y de otros acuerdos abarcados. Los Estados Unidos señalan además que hay informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación que respaldan también las constataciones del Grupo Especial. A este respecto, los Estados Unidos se refieren al asunto *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, en relación con el cual el Órgano de Apelación afirmó que "los grupos especiales tienen que abordar las cuestiones que les sometan las partes en una diferencia".³⁹

24. Los Estados Unidos observan que México se ha referido al principio de economía procesal como un ejemplo de "situaciones en las que grupos especiales de la OMC se han abstenido de resolver

³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 124.

³⁹ *Ibid.*, párrafo 127 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36).

ciertas reclamaciones sobre las cuales tienen competencia sustantiva válidamente establecida".⁴⁰ Sin embargo, los Estados Unidos sostienen que, "cuando un grupo especial aplica el principio de economía procesal, no declina el ejercicio de jurisdicción sustantiva sobre una diferencia ni sobre determinadas alegaciones formuladas en una diferencia. Más bien ... se abstiene de formular constataciones sobre determinadas alegaciones cuando la resolución de esas alegaciones no es necesaria para que ese grupo especial cumpla el mandato establecido en el artículo 11 del ESD y su propio mandato".⁴¹ En otras palabras, la economía procesal "no libera a un grupo especial de su obligación de cumplir el mandato que le encomiendan los artículos 7 y 11 del ESD de resolver la diferencia"⁴² que tiene ante sí.

2. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

25. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató debidamente que las medidas fiscales de México no están destinadas a "lograr la observancia" y, en consecuencia, no están justificadas como medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Señalan que las anteriores diferencias del GATT y de la OMC en las que se ha invocado el apartado d) del artículo XX se referían a leyes y reglamentos nacionales.

26. Los Estados Unidos están de acuerdo con el análisis que hizo el Grupo Especial de los términos "*laws or regulations*" ("leyes y reglamentos") y, en consecuencia, respaldan su constatación de que estos términos se refieren sólo a las leyes y reglamentos *nacionales*, y no a obligaciones derivadas de acuerdos internacionales. Los Estados Unidos explican que el apartado d) del artículo XX se refiere a "*laws*" ("leyes") y "reglamentos" en plural, mientras que el singular "*law*" ("derecho") se utiliza para hacer referencia al "*international law*" ("derecho internacional").⁴³ Los Estados Unidos observan además que en el apartado d) del artículo XX los términos "leyes y ... reglamentos" preceden a las palabras "que no sean incompatibles", y explican que el término "incompatibles" aparece en otros lugares del GATT de 1994 en relación con las medidas nacionales.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 129 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por México, párrafo 68).

⁴¹ *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133).

⁴² *Ibid.*, párrafo 130.

⁴³ Los Estados Unidos observan que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* también utilizan el término "*law*" ("derecho") en singular al referirse al "*public international law*" ("derecho internacional público").

En cambio, los Acuerdos de la OMC utilizan la palabra "conflicto" cuando se refieren a las obligaciones internacionales.

27. Los Estados Unidos sostienen asimismo que la interpretación que hace México de los términos "leyes y reglamentos" socavaría los artículos 22 y 23 del ESD, porque permitiría la adopción de medidas por cualquier Miembro, incluida la suspensión de concesiones, "al margen de las normas del ESD".⁴⁴ Los Estados Unidos observan que el apartado d) del artículo XX no tenía la finalidad de proporcionar una base para la suspensión de concesiones en el marco de los Acuerdos de la OMC cuando meramente se alegara una infracción de un acuerdo internacional no perteneciente a la OMC. De lo contrario, afirman los Estados Unidos, "se convertiría efectivamente el procedimiento de solución de diferencias de la OMC en un foro general de solución de diferencias para todos los acuerdos internacionales".⁴⁵ Además, los Estados Unidos aducen que, si se interpretara que los términos "leyes y reglamentos" incluyen las obligaciones previstas en acuerdos no pertenecientes a la OMC, el sistema de solución de diferencias de la OMC "se convertiría en un foro en el que los Miembros de la OMC formularían alegaciones y obtendrían constataciones en cuanto a la compatibilidad de la medida de otro Miembro con cualquier acuerdo no perteneciente a la OMC".⁴⁶ Por consiguiente, los Estados Unidos discrepan de los argumentos de México de que la expresión "leyes y reglamentos" que figura en el apartado d) del artículo XX se refiere a acuerdos internacionales.

28. Con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "para lograr la observancia", los Estados Unidos indican que las referencias a la coerción tenían por objeto "meramente reforzar la opinión del Grupo Especial de que la 'exigencia del cumplimiento' no hace referencia al nivel internacional"⁴⁷ y no, como aduce México, crear un requisito adicional para justificar una medida al amparo del apartado d) del artículo XX. Por consiguiente, los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que los términos "para lograr la observancia" no son aplicables a medidas adoptadas por un Miembro para inducir a otro al cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en virtud de un tratado distinto de los Acuerdos de la OMC.

29. Los Estados Unidos también rechazan la afirmación de México de que "el Grupo Especial se equivocó al constatar que las medidas cuyo 'resultado es incierto' pueden ser 'desestimada[s] *a priori*'

⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 37.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 85. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 41.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 54 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.175 y 8.178).

como medidas para lograr la observancia de leyes y reglamentos".⁴⁸ Los Estados Unidos, aunque reconocen que el análisis del Grupo Especial "realmente podría haber sido más claro"⁴⁹, también señalan que el Grupo Especial no exigió certeza, y aducen que las observaciones que formuló sobre este punto simplemente caracterizaron el hecho de que México no "había presentado *ninguna* prueba de que sus medidas fiscales estaban destinadas a [lograr] la observancia".⁵⁰ Los Estados Unidos están de acuerdo con México en que "el apartado d) del artículo XX no exige que la parte que invoca la defensa demuestre que su medida, sin duda o con certeza, logrará la observancia de leyes y reglamentos".⁵¹ No obstante, los Estados Unidos sostienen que México tiene que aportar pruebas de que la medida está "destinada" a lograr esa observancia.

30. Por todas estas razones, los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debería confirmar la conclusión del Grupo Especial de que las medidas fiscales de México *no* están destinadas a lograr la observancia y, por consiguiente, *no* están justificadas como medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

31. Para el caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial y acepte la solicitud de México de que complete el análisis, los Estados Unidos afirman que las medidas de México no son "necesarias" a los efectos del apartado d) del artículo XX ni cumplen los requisitos del preámbulo de dicho artículo. Según los Estados Unidos, México no ha demostrado que las medidas en litigio contribuyan a la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, e "ignora"⁵² el hecho de que la repercusión de una medida en el comercio es uno de los factores que se deben sopesar y confrontar al determinar si una medida es "necesaria". La repercusión de las medidas de México fue "esencialmente la prohibición de la utilización de JMAF importado en los refrescos y otras bebidas mexicanos y la reducción de los volúmenes de importación".⁵³ Los Estados Unidos añaden que "[e]s difícil comprender cómo puede ser 'necesario' discriminar contra las importaciones potencialmente procedentes de todos los

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 70 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por México, párrafos 104 y 105).

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 71.

⁵⁰ *Ibid.* (las cursivas figuran en el original)

⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 72. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵² *Ibid.*, párrafo 96.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 97.

Miembros de la OMC para lograr la observancia por [los Estados Unidos] de las obligaciones [que les corresponden] en virtud del TLCAN".⁵⁴ Los Estados Unidos observan además que la falta de medidas alternativas que puedan estar razonablemente al alcance no significa, por sí misma, que las medidas impugnadas sean "necesarias". En cualquier caso, los Estados Unidos sostienen que, si el objetivo de México era llamar la atención de los Estados Unidos, podía haber adoptado varias otras medidas, incluido el recurso a las vías diplomáticas que ofrece el TLCAN.

32. Los Estados Unidos sostienen, además, que las medidas de México no cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. Las únicas pruebas que México ofrece para respaldar su afirmación de que las medidas no constituyen una discriminación arbitraria o injustificable es la caracterización de esas medidas como contramedidas internacionales.⁵⁵ Esto no basta, aducen los Estados Unidos, para que México satisfaga su carga probatoria. Además, el hecho de que México quizá haya sido transparente en sus medidas no basta para establecer que esas medidas no constituyen una "restricción encubierta al comercio internacional".⁵⁶

33. Por último, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la afirmación de México de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no "ignoró" los argumentos ni las pruebas presentados por México. Los Estados Unidos explican además que, en cualquier caso, los errores aducidos por México en apoyo de su alegación al amparo del artículo 11 del ESD "están relacionados con la interpretación del artículo XX, y no respaldan una conclusión de que el Grupo Especial infringió el artículo 11".⁵⁷

C. *Argumentos de los terceros participantes*

1. China

34. Refiriéndose a los artículos 7 y 11 del ESD, China aduce que un grupo especial de la OMC carece de facultades implícitas para abstenerse de desempeñar la "función que le asigna la ley".⁵⁸

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Según los Estados Unidos, las resoluciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* no apoyan la posición de México, porque esa diferencia no se refería a un desacuerdo sobre los compromisos contraídos en virtud de un acuerdo internacional. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 109 y 110.)

⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 114.

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 118.

⁵⁸ Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 5.

China sostiene que, si un grupo especial "facultado"⁵⁹ para ayudar al OSD a solucionar una diferencia, "y obligado" a ello, declinara el ejercicio de jurisdicción, tal decisión crearía inseguridad jurídica y sería contraria al objetivo de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, así como a la pronta solución de las diferencias prevista en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD. China aduce, además, que el concepto de economía procesal es "pertinente y aplicable"⁶⁰ únicamente si el grupo especial de que se trate ha asumido la jurisdicción definida en su mandato y ha formulado "conclusiones que ayuden al OSD" en el sentido del artículo 11 del ESD.

35. China afirma que los términos "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX no abarcan los acuerdos internacionales. Dice que el artículo X del GATT de 1994 ofrece una orientación contextual para la interpretación del apartado d) del artículo XX. El artículo X distingue expresamente entre las "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" y los "acuerdos ... entre el gobierno o un organismo gubernamental de un Miembro y el gobierno o un organismo gubernamental de otro Miembro". China agrega que, si se interpretara que los términos "leyes y reglamentos" incluyen los acuerdos internacionales, se permitiría a los Miembros de la OMC justificar, al amparo del apartado d) del artículo XX, el incumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC so pretexto de adoptar una medida correctiva en respuesta a cualquier supuesta infracción de un acuerdo no perteneciente a la OMC. Según China, tal situación hipotética no es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994.

2. Comunidades Europeas

36. Las Comunidades Europeas sostienen que el Órgano de Apelación debería confirmar la constatación del Grupo Especial de que no gozaba de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de jurisdicción en este asunto. Aducen que "las funciones y obligaciones de los grupos especiales de la OMC deben establecerse sobre la base del ESD, y en particular de su artículo 11".⁶¹ Por lo tanto, las Comunidades Europeas están de acuerdo en que un grupo especial goza de facultades inherentes para establecer si tiene o no jurisdicción, y si un asunto determinado está comprendido en el ámbito de ésta. Sin embargo, las Comunidades Europeas aducen que un grupo especial no puede

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 6.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.

⁶¹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 8.

libremente, o en aplicación del "concepto de 'economía procesal'", decidir abstenerse de ejercer su jurisdicción "en un caso que le haya sido debidamente sometido de conformidad con el ESD".⁶²

37. Las Comunidades Europeas afirman, además, que el Órgano de Apelación debería confirmar la constatación del Grupo Especial de que sólo las medidas que se hayan hecho aplicables en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC constituyen "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Sin embargo, las Comunidades Europeas discrepan de la constatación del Grupo Especial de que "los acuerdos internacionales, aun cuando hayan sido incorporados a la legislación nacional de un Miembro de la OMC, nunca pueden ser considerados 'leyes y reglamentos' a los efectos del apartado d) del artículo XX".⁶³ Además, las Comunidades Europeas rechazan la interpretación que el Grupo Especial hizo de los términos "para lograr la observancia" en el sentido de que exigen un grado de certeza de los resultados que es posible obtener con la medida de que se trate.

3. Japón

38. El Japón no está de acuerdo con la interpretación que el Grupo Especial hizo de los términos "para lograr la observancia" que figuran en el apartado d) del artículo XX. A este respecto, el Japón sostiene que dicho apartado no excluye necesariamente medidas cuyo objeto es lograr la observancia pero que no vienen acompañadas de una exigencia coercitiva de su cumplimiento. Según el Japón, la observancia puede lograrse mediante una petición o una orden sin que sea acompañada de ninguna coerción. Considera que el Grupo Especial incurrió en error al indicar que la determinación de si una medida está destinada a "lograr la observancia" debería analizarse tomando como base el grado de certeza de su resultado. No obstante, el Japón está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el apartado d) del artículo XX no abarca los acuerdos internacionales. El Japón explica que los términos "leyes y reglamentos", leídos conjuntamente con la expresión "para lograr la observancia", "presuponen una estructura jerárquica que va unida a la relación entre el Estado y sus súbditos"⁶⁴ y, por consiguiente, excluyen los acuerdos internacionales.

⁶² *Ibid.*, párrafos 10 y 11.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 44.

⁶⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 22.

III. Cuestiones que se plantean en la presente apelación

39. En la presente apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que un grupo especial de la OMC "no t[iene] facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un caso que se le ha[] sometido debidamente"⁶⁵ y, en caso afirmativo, si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de ejercer esas facultades en las circunstancias de la presente diferencia;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que las medidas de México no constituyen medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos", en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994⁶⁶; y
- c) si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, tal como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a la conclusión de que, "[s]i ... se supusiera en abstracto que las contramedidas internacionales pueden reunir las condiciones necesarias para considerarse medidas destinadas a lograr la observancia", en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, "México no ha[bría] demostrado que sus medidas contribuy[e]n a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso".⁶⁷

IV. Ejercicio de la jurisdicción del Grupo Especial

A. *Introducción*

40. En su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, México solicitó a éste que, como cuestión preliminar, declinara ejercer jurisdicción "a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)".⁶⁸ En una resolución preliminar, el Grupo Especial rechazó la solicitud de México y, en cambio, constató que, "con arreglo al ESD, no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un asunto que se le había sometido debidamente".⁶⁹ El Grupo Especial añadió que "no

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.18.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 8.198.

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 8.186.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.1.

⁶⁹ *Ibid.*

consideraba, aunque hubiera tenido esas facultades, que constase en el expediente ningún elemento de hecho que justificase que declinara ejercer su jurisdicción en el presente asunto".⁷⁰

41. En su razonamiento, el Grupo Especial opinó que "sólo puede decirse que hay facultades discrecionales cuando un órgano jurisdiccional tiene libertad para elegir entre varias opciones, todas ellas igualmente admisibles ante la ley".⁷¹ Según el Grupo Especial, "... sólo tendría esa libertad en el marco del ESD si el reclamante no tuviera derecho a que un grupo especial decida un asunto que se le ha sometido debidamente".⁷² En referencia al artículo 11 del ESD y a la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, el Grupo Especial observó que "el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC consiste en resolver el asunto debatido en casos concretos y hallar una solución positiva a las diferencias" y que los grupos especiales están obligados a "abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular resoluciones o hacer recomendaciones lo suficientemente precisas a las partes".⁷³ Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, "[p]or consiguiente, no parece que los grupos especiales [de la OMC] puedan elegir libremente si ejercen o no su jurisdicción".⁷⁴ En referencia al párrafo 2 del artículo 3 y al párrafo 2 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial declaró también que, "[s]i un grupo especial de la OMC decidiese no ejercer su jurisdicción en un asunto concreto, su decisión entrañaría la reducción de los derechos que corresponden al Miembro reclamante en virtud del ESD y de otros acuerdos abarcados de la OMC".⁷⁵ El Grupo Especial añadió que el artículo 23 del ESD "establece[...] claramente que el Miembro de la OMC que considere que se ha anulado o menoscabado cualquiera de las ventajas que le corresponden en el marco de la OMC como consecuencia de una medida adoptada por otro Miembro tiene derecho a someter el asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC".⁷⁶

42. En la apelación, México alega que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar la solicitud de México de que declinara ejercer jurisdicción en las circunstancias de la presente diferencia.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 7.7.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.8 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223).

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 7.8.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.9.

⁷⁶ *Ibid.*

México sostiene que los grupos especiales de la OMC, al igual que otros tribunales y órganos internacionales, "tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales".⁷⁷ Esas facultades incluyen la de abstenerse de ejercer su competencia sustantiva en aquellas circunstancias en que "los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco de la OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN", o "cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro adecuado".⁷⁸ México aduce a este respecto que las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del artículo III del GATT de 1994 están íntimamente vinculadas a una diferencia más amplia⁷⁹ relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense en el marco del TLCAN. Además, México subraya que "[n]ada en el ESD ... explícitamente descarta que ... exista[...]"⁸⁰ la facultad de un grupo especial de la OMC de declinar ejercer su competencia válidamente conferida, y sostiene que "el Grupo Especial debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa".⁸¹

43. En cambio, los Estados Unidos alegan que "el propio mandato del Grupo Especial en la presente diferencia encomendaba a éste 'examinar ... el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos'"⁸² y "formular conclusiones que ayuden al OSD" a hacer las recomendaciones y dictar las resoluciones previstas en el ESD. China y las Comunidades Europeas coinciden con los Estados Unidos en que el Grupo Especial no tenía facultades discrecionales para declinar ejercer jurisdicción. China sostiene que si un grupo especial declina ejercer jurisdicción sobre una diferencia, esa decisión creará incertidumbre jurídica y será contraria al objetivo de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, así como a la pronta solución de las diferencias conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.⁸³ Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que éste no tenía facultades discrecionales para declinar ejercer

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 65.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 73.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 65.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 72.

⁸² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125.

⁸³ Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 6.

jurisdicción en este asunto, y subrayan que "las funciones y obligaciones de los grupos especiales de la OMC deben establecerse sobre la base del ESD, y en particular de su artículo 11".⁸⁴

B. *Análisis*

44. Antes de abordar los argumentos de México, observamos que "México no discute que el Grupo Especial tiene competencia para resolver la reclamación que Estados Unidos ha interpuesto".⁸⁵ Además, México no alega "que existan obligaciones jurídicas en virtud del TLCAN, o de cualquier otro acuerdo internacional en el que México y los Estados Unidos sean parte, que puedan plantear impedimentos legales para que el Grupo Especial entienda en este asunto".⁸⁶ En cambio, México considera que, aunque el Grupo Especial estaba facultado para pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos, también tenía la "facultad implícita" para abstenerse de pronunciarse sobre éstas⁸⁷ y "debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa".⁸⁸ Por tanto, la cuestión que se nos ha planteado en esta apelación no es si el Grupo Especial estaba jurídicamente privado de la facultad de pronunciarse sobre las alegaciones que le habían sometido los

⁸⁴ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 8.

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 71 (donde se cita la respuesta de México a la pregunta 35 formulada por el Grupo Especial; informe del Grupo Especial, página C-18). México confirmó este punto en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, México alegó que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* "al menos contem[pló] la existencia de una situación en la que un impedimento constatado en otro acuerdo podría llevar a declinar jurisdicción". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* se remitió al artículo 1 del Protocolo de Olivos, que establece que, una vez que una parte decida presentar un asunto en el marco de los foros de solución de controversias del MERCOSUR o de la OMC, esa parte no podrá presentar un asunto posterior respecto del mismo objeto en el otro foro, y a continuación señaló lo siguiente:

[E]l Protocolo de Olivos no modifica nuestra valoración dado que ese Protocolo aún no ha entrado en vigor y, en cualquier caso, no se aplica respecto de controversias ya decididas de conformidad con el Protocolo de Brasilia del MERCOSUR. En realidad, el hecho de que los miembros del MERCOSUR considerasen necesario adoptar el Protocolo de Olivos nos sugiere que reconocieron que (en ausencia de dicho Protocolo) un procedimiento de solución de controversias en el marco del MERCOSUR podía ser seguido de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC respecto de la misma medida.

(Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.38.) (no se reproduce la nota de pie de página)

⁸⁷ Por tanto, México dio a entender que, en las circunstancias de esta diferencia, habría sido "inapropiado" que el Grupo Especial "resolviese el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.11 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de México al Grupo Especial, párrafos 102 y 103).)

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 72.

Estados Unidos, sino si el Grupo Especial podría declinar, y debería haber declinado, ejercer jurisdicción con respecto a las alegaciones que los Estados Unidos le habían sometido al amparo del artículo III del GATT de 1994.

45. Con respecto a los argumentos planteados por México en la apelación, señalamos, en primer lugar, el argumento de México de que los grupos especiales de la OMC, al igual que otros tribunales y órganos internacionales, "tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales"⁸⁹ y por tanto, tienen una base para declinar el ejercicio de jurisdicción. Estamos de acuerdo con México en que los grupos especiales de la OMC tienen ciertas facultades que son inherentes a su función jurisdiccional. En particular, los grupos especiales tienen el derecho de determinar si tienen competencia para entender en un determinado asunto, así como el ámbito de su competencia. A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado anteriormente que, "según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido".⁹⁰ Además, el Órgano de Apelación también ha explicado que los grupos especiales tienen "un margen de discreción para ocuparse, siempre con sujeción al debido proceso legal, de situaciones concretas que pueden surgir en un determinado caso y que no estén reguladas explícitamente".⁹¹ Por ejemplo, los grupos especiales pueden aplicar el principio de economía procesal, es decir, abstenerse de pronunciarse sobre determinadas alegaciones cuando ello no es necesario "para resolver el asunto debatido en la

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 65.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 30 al párrafo 54. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 53. En esa diferencia, el Órgano de Apelación también señaló que:

... los grupos especiales tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter fundamental, incluso aunque las partes en una diferencia guarden silencio sobre esas cuestiones. ... [L]os grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, es decir, a su autoridad para examinar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones.

(Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36.)

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 138 al párrafo 152. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21- CE)*, párrafos 247 y 248.

diferencia".⁹² No obstante, el Órgano de Apelación ha advertido que "[l]legar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal".⁹³

46. A nuestro juicio, no obstante, de la existencia de esas facultades jurisdiccionales inherentes no se desprende que, una vez que se les haya conferido válidamente competencia, los grupos especiales de la OMC estén facultados para declinar pronunciarse sobre la totalidad de las alegaciones que se les hayan sometido en una diferencia. Por el contrario, señalamos que, si bien ha reconocido las facultades inherentes de los grupos especiales de la OMC, el Órgano de Apelación ha subrayado anteriormente lo siguiente:

Si bien los grupos especiales tienen cierta discrecionalidad para establecer sus propios procedimientos de trabajo, *esa discrecionalidad no es tan amplia como para modificar las disposiciones de fondo del ESD. ... Ninguna disposición del ESD faculta a un grupo especial para desestimar o modificar ... disposiciones explícitas de este instrumento.*⁹⁴ (sin cursivas en el original)

47. Teniendo presentes estas consideraciones, examinamos el alcance de las facultades jurisdiccionales de un grupo especial según se definen, en particular, en el párrafo 2 del artículo 3, los párrafos 1 y 2 del artículo 7, el artículo 11, el párrafo 2 del artículo 19 y el artículo 23 del ESD. México alega que "[n]ada en el ESD ... explícitamente descarta que ... exista[...]"⁹⁵ la facultad de un grupo especial de la OMC de declinar el ejercicio de su competencia incluso en un asunto que se le haya sometido debidamente.

48. En primer lugar, abordamos el artículo 7 del ESD, que rige el mandato de los grupos especiales. Ese artículo establece, en su primer párrafo, que el mandato de los grupos especiales será el siguiente:

⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 23. En su comunicación del apelante, México hizo referencia a las facultades discrecionales de los grupos especiales para aplicar el principio de economía procesal como "un ejemplo de situaciones en las que grupos especiales de la OMC se han abstenido de resolver ciertas reclamaciones sobre las cuales tienen competencia sustantiva válidamente establecida". (Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 68.) No obstante, México aclaró en la audiencia que "está claro que, en el contexto del ejercicio del principio de economía procesal, un grupo especial no puede declinar completamente ejercer jurisdicción". A este respecto, los Estados Unidos señalaron que la doctrina de la economía procesal "no libera a un grupo especial de su obligación de cumplir el mandato que le encomiendan los artículos 7 y 11 del ESD de resolver la diferencia" que se le haya sometido. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.)

⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 92.

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 65.

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)."

El Grupo Especial que entendió en esta diferencia se estableció con el mandato uniforme⁹⁶, que encomendaba al Grupo Especial "examinar" las alegaciones que los Estados Unidos le habían sometido y "formular conclusiones" con respecto a la compatibilidad de las medidas en cuestión con el artículo III del GATT de 1994.

49. Además, el segundo párrafo del artículo 7 estipula que "[l]os grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia". La utilización de la palabra "considerarán" en el párrafo 2 del artículo 7 indica, a nuestro juicio, que los grupos especiales están obligados a considerar las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.⁹⁷

50. Examinamos a continuación el artículo 11 del ESD, que establece lo siguiente:

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. ...

51. El artículo 11 del ESD establece que cada grupo especial *deberá* ("*should*" en inglés) hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido. El Órgano de Apelación ha señalado anteriormente que la palabra "*should*" puede utilizarse no sólo "con valor de exhortación, o para

⁹⁶ El mandato del Grupo Especial que entendió en esta diferencia era el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

(Documento WT/DS308/5/Rev.1, párrafo 2.)

⁹⁷ A este respecto, señalamos también la declaración del Órgano de Apelación de que "para respetar las debidas garantías procesales y para ejercer debidamente la función judicial, los grupos especiales tienen que abordar las cuestiones que les sometan las partes en una diferencia". (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 36.)

expresar una preferencia", sino también "para expresar un derecho u obligación".⁹⁸ El Órgano de Apelación se ha pronunciado en repetidas ocasiones en el sentido de que un grupo especial no cumpliría su mandato si no hiciera una evaluación objetiva del asunto.⁹⁹ En virtud del artículo 11 del ESD, a cada grupo especial le corresponde, por consiguiente, la *obligación* de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El artículo 11 también obliga a cada grupo especial a "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Resulta difícil comprender cómo cumpliría un grupo especial esa obligación si declinara ejercer una jurisdicción válidamente conferida y se abstuviera de formular conclusiones con respecto al asunto que se le haya sometido.

52. Además, el artículo 23 del ESD establece que los Miembros de la OMC *recurrirán* a las normas y procedimientos del ESD cuando "traten de reparar el incumplimiento de obligaciones ... resultantes de los acuerdos abarcados". Como ha explicado anteriormente el Órgano de Apelación, "el permitir que las medidas sean objeto de procedimientos de solución de diferencias ... es compatible con la naturaleza amplia del derecho de los Miembros a recurrir al sistema de solución de diferencias para 'preservar [sus] derechos y obligaciones ... en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos'".¹⁰⁰ A este respecto, también señalamos que el párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC ... la pronta solución de las situaciones en las cuales *un Miembro considere* que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro".¹⁰¹ El hecho de que un Miembro pueda

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 187 (donde se cita el diccionario *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), página 1283).

⁹⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 329 y 335. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 187 y 188; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁰¹ (sin cursivas en el original) Por tanto, el Órgano de Apelación ha explicado que hay "en el ESD muy pocas disposiciones que limiten expresamente el derecho de los Miembros a presentar una reclamación". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 312.) En sentido análogo, el Órgano de Apelación ha señalado también que "los Miembros [de la OMC] tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135.) Además, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que, "[a]ntes de presentar una reclamación, los Miembros *reflexionarán* sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". (sin cursivas en el original) Por último, el párrafo 10 del artículo 3

iniciar una diferencia en el marco de la OMC siempre que considere que "cualesquiera ventajas resultantes para [ese Miembro] se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro" implica que el Miembro reclamante *tiene derecho* a una resolución de un grupo especial de la OMC.

53. La decisión de un grupo especial de declinar el ejercicio de una jurisdicción que le ha sido válidamente conferida parecería entrañar la "reducción" del derecho del Miembro reclamante de "trat[ar] de reparar el incumplimiento de obligaciones" en el sentido del artículo 23 del ESD, y de promover una diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Esto no sería compatible con las obligaciones que corresponden a los grupos especiales en virtud del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD.¹⁰² Por lo tanto, no vemos motivo alguno para no coincidir con la declaración del Grupo Especial de que "no parece que los grupos especiales [de la OMC] puedan elegir libremente si ejercen o no su jurisdicción".¹⁰³

54. Teniendo presente el alcance preciso de la apelación de México¹⁰⁴, no nos pronunciamos sobre si puede haber otras circunstancias en que pudieran existir impedimentos legales que imposibilitarían a un grupo especial resolver los aspectos de fondo de las alegaciones que se le hayan sometido. En este caso, México sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos con respecto al artículo III del GATT de 1994 están íntimamente vinculadas a una diferencia más amplia¹⁰⁵, y que sólo un panel del TLCAN podría resolver la totalidad de la disputa.¹⁰⁶ Sin embargo, México no

del ESD estipula que, "si surge una diferencia, *todos los Miembros entablarán* este procedimiento *de buena fe y esforzándose por resolverla*". (sin cursivas en el original)

¹⁰² El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que las "recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

El párrafo 2 del artículo 19 del ESD dispone que "[d]e conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.8.

¹⁰⁴ Véase, *supra*, el párrafo 44 y la nota 85 del mismo.

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 73.

¹⁰⁶ En su comunicación del apelante, México explica que, en 1998, inició un procedimiento de solución de controversias en el marco del TLCAN porque a su juicio los Estados Unidos estaban actuando de forma incompatible con la obligación que les correspondía en virtud del TLCAN en relación con el acceso del azúcar mexicano al mercado de los Estados Unidos. En 2000, México solicitó el establecimiento de un panel de conformidad con el artículo 2008 del TLCAN. Posteriormente, según México, México nombró a los integrantes que le correspondían en el panel del TLCAN; sin embargo, los Estados Unidos no nombraron a sus panelistas y además encomendaron a la Sección estadounidense del Secretariado del TLCAN que no nombrara a los panelistas. (Comunicación del apelante presentada por México, párrafos 15 a 27.)

cuestiona la constatación del Grupo Especial de que "en la controversia en el marco del TLCAN ..., y en la presente diferencia, ni el objeto ni las respectivas posiciones de las partes son idénticas".¹⁰⁷ México afirmó también que no podía identificar un fundamento jurídico que le permitiera plantear, en un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC, las alegaciones en materia de acceso a los mercados que lleva adelante en el marco del TLCAN.¹⁰⁸ Además, es indiscutible que ningún panel del TLCAN ha decidido hasta la fecha la "disputa más amplia" a la que México se ha referido. Por último, observamos que México ha declarado expresamente que la denominada "cláusula de exclusión" prevista en el párrafo 6 del artículo 2005 del TLCAN¹⁰⁹ no se había "aplicado".¹¹⁰ No nos pronunciamos sobre si existiría un impedimento legal para el ejercicio de la

Como consecuencia, "[n]o había otros pasos que México pudiera dar conforme a las disposiciones del tratado para conseguir integrar el panel y que su agravio fuera oído". (Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 28.) México explica que posteriormente adoptó las medidas objeto de litigio en esta diferencia "para mover a Estados Unidos a cumplir con sus obligaciones, a la vez que protegió [los] legítimos intereses jurídicos y comerciales [de México]". (*Ibid.*, párrafo 42.)

Los Estados Unidos impugnan estos argumentos de México y sostienen que "el Órgano de Apelación [no debe] asumir la evaluación de la veracidad de las afirmaciones de México con respecto a lo que exige el TLCAN". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 18.) Sostienen que la posibilidad de que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC "se convierta en un foro en el que los Miembros de la OMC ... obtengan constataciones en cuanto a la compatibilidad de la medida de otro Miembro con cualquier acuerdo no perteneciente a la OMC ... constituiría una desviación de la función para cuyo desempeño se estableció el sistema de solución de diferencias de la OMC" (*ibid.*, párrafo 41). Los Estados Unidos también sostienen que "cumplen plenamente las obligaciones que les corresponden en virtud del mecanismo de solución de controversias del TLCAN" (*ibid.*, párrafo 84).

Si bien las partes han descrito estas cuestiones relativas al TLCAN como antecedentes de la diferencia en el marco de la OMC, no se pidió al Grupo Especial ni al Órgano de Apelación que examinaran estas cuestiones.

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.14. El Grupo Especial observa, a este respecto, que:

[e]n el presente asunto, los Estados Unidos son la parte reclamante, y las medidas objeto de la diferencia son medidas supuestamente impuestas por México. En el caso en el marco del TLCAN, parece darse la situación inversa: México es la parte reclamante y las medidas objeto de la controversia son medidas supuestamente impuestas por los Estados Unidos. En cuanto al objeto de las alegaciones, en el presente asunto los Estados Unidos alegan un trato discriminatorio contra sus productos como consecuencia de impuestos internos y otras medidas internas impuestas por México. En el caso en el marco del TLCAN, en cambio, México aduce que los Estados Unidos están infringiendo los compromisos de acceso a los mercados que han contraído en virtud del TLCAN.

¹⁰⁸ Respuesta de México a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰⁹ El párrafo 6 del artículo 2005 del TLCAN establece lo siguiente:

Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, *el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 ó 4.* (sin cursivas en el original)

¹¹⁰ Respuesta de México a preguntas formuladas en la audiencia.

jurisdicción de un grupo especial en caso de que concurrieran las circunstancias antes mencionadas.¹¹¹ En cualquier caso, no vemos ningún impedimento legal que sea aplicable en este asunto.

55. Por último, según entendemos, México sostiene que la "aplicabilidad" de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC con respecto a los Estados Unidos es "cuestion[able]"¹¹² en razón de que los Estados Unidos han impedido, mediante un acto ilegal (a saber, la supuesta negativa de los Estados Unidos a nombrar a los integrantes del panel del TLCAN), que México recurra al mecanismo de solución de controversias del TLCAN para resolver una controversia bilateral entre México y los Estados Unidos con respecto al comercio de edulcorantes.¹¹³ Concretamente, México se remite a la resolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional (la "CPJI") en el caso *Factory at Chorzów*, y "cuestiona que sus obligaciones sean aplicables frente a Estados Unidos a la luz del siguiente principio general del derecho internacional" en el contexto de esta diferencia.¹¹⁴

56. Los argumentos de México, así como el hecho de que se apoye en la resolución adoptada en el caso *Factory at Chorzów*, están fuera de lugar. Incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que el principio jurídico reflejado en el pasaje al que México se refiere sea aplicable en el sistema de solución de diferencias de la OMC, observamos que esto conllevaría una determinación de si los Estados Unidos han actuado de forma compatible o incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN.¹¹⁵ No vemos en el ESD fundamento alguno para que los grupos

¹¹¹ En este contexto, México se ha referido al párrafo 7.38 del informe del Grupo Especial en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*. Véase también, *supra*, la nota 86.

¹¹² Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 73.

¹¹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.14.

¹¹⁴ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 73. El pasaje de la resolución a que México hace referencia dice lo siguiente:

... one party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation, or has not had recourse to some means of redress, if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open to him (... una parte no puede hacer valer el hecho de que la otra parte no haya cumplido alguna obligación, o no haya recurrido a algún medio de reparación, si la primera, mediante algún acto ilegal, ha impedido a la segunda cumplir la obligación en cuestión o recurrir al tribunal ante el que habría podido comparecer).

(Corte Permanente de Justicia Internacional, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Jurisdiction)* 1927, PCIJ Series A, No. 9, p. 31.) (no se reproduce el subrayado de México)

¹¹⁵ También observamos que la resolución de la CPJI en el caso *Factory at Chorzów*, en que se ha basado México, se formuló en una situación en la cual la parte que impugnó el ejercicio de la jurisdicción por la CPJI fue aquella que había cometido el acto supuestamente ilegal. En este caso, la parte que impugna el ejercicio de la jurisdicción por el Grupo Especial (México) se basa en cambio en un acto supuestamente ilegal cometido por la otra parte (los Estados Unidos).

especiales y el Órgano de Apelación resuelvan diferencias no relacionadas con la OMC. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los *acuerdos abarcados* y para aclarar las disposiciones vigentes de *dichos acuerdos*". (sin cursivas en el original) Aceptar la interpretación de México supondría que el sistema de solución de diferencias de la OMC podría utilizarse para determinar derechos y obligaciones que estén fuera del ámbito de los acuerdos abarcados. En vista de lo anterior, no vemos cómo la resolución de la CPJI en el caso *Factory at Chorzów* apoya la posición de México en este asunto.

57. Por todas estas razones, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.1, 7.18 y 9.1 de su informe, de que "con arreglo al ESD, no goza[ba] de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción en el asunto que se le ha[bía] sometido". Al haber confirmado esta conclusión, *constatamos* que es innecesario que nos pronunciemos en las circunstancias de esta apelación sobre la procedencia de ejercer esas facultades discrecionales.¹¹⁶

V. Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

A. Introducción

58. Pasamos ahora a ocuparnos de la alegación de México según la cual el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas impugnadas no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Antes de continuar, señalamos que México no ha apelado contra la conclusión del Grupo Especial de que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994.¹¹⁷

59. México adujo ante el Grupo Especial que sus "medidas son 'necesarias para lograr la observancia' por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, un acuerdo internacional que es una ley no incompatible con las disposiciones del GATT de 1994".¹¹⁸ Los Estados Unidos respondieron que "el TLCAN no es una 'ley o reglamento', ni los impuestos de México son necesarios 'para lograr la observancia'".¹¹⁹

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1 y 7.18.

¹¹⁷ En consecuencia, no expresamos ninguna opinión sobre la interpretación que el Grupo Especial hizo del artículo III en este caso.

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.162 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de México al Grupo Especial, párrafos 117, 118 y 125).

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 8.163.

60. El Grupo Especial comenzó su análisis considerando el sentido de los términos "para lograr la observancia". Según el Grupo Especial, "lograr la observancia" significa "*exigir el cumplimiento*".¹²⁰ Señaló que "la idea de exigencia del cumplimiento lleva aparejado un concepto de acción dentro de una estructura jerárquica que va unido a la relación entre el Estado y sus súbditos".¹²¹ Observó también que el apartado d) del artículo XX "se refiere a medidas adoptadas a nivel nacional y no a nivel internacional".¹²² Sobre la base de este razonamiento, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la expresión 'para lograr la observancia' del apartado d) del artículo XX no es aplicable a medidas adoptadas por un Miembro para inducir a otro al cumplimiento de las obligaciones que se le deben en virtud de un Tratado distinto de los Acuerdos de la OMC".¹²³

61. Habiendo interpretado los términos "para lograr la observancia", el Grupo Especial procedió a examinar si las medidas de México están destinadas a lograr la observancia. El Grupo Especial explicó que "normalmente no cabe duda de que cuando dentro del ordenamiento jurídico de un Miembro se adoptan medidas para exigir el cumplimiento, esas medidas, siempre que se dirijan al objetivo adecuado, alcanzarán ese objetivo".¹²⁴ En cambio, "el resultado de contramedidas internacionales, como las adoptadas por México, es, por su propia naturaleza, imprevisible".¹²⁵ Por consiguiente, razonó el Grupo Especial, las contramedidas internacionales "no reúnen las condiciones para que pueda considerarse que se trata de medidas para 'lograr la observancia' en el sentido del apartado d) del artículo XX".¹²⁶ El Grupo Especial añadió que, "[s]i ... se supusiera en abstracto que las contramedidas internacionales pueden reunir las condiciones necesarias para considerarse medidas destinadas a lograr la observancia, la conclusión del Grupo Especial sería que México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso".¹²⁷ En consecuencia, el Grupo Especial rechazó el argumento de México de que

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 8.175. (sin cursivas en el original)

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 8.178.

¹²² *Ibid.*, párrafo 8.179.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 8.181.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 8.185.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 8.186.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

"las medidas fiscales impugnadas están *destinadas* a lograr la observancia por los Estados Unidos de las leyes y de los reglamentos".¹²⁸

62. A continuación el Grupo Especial examinó si las medidas impugnadas quedarían abarcadas por el sentido de los términos "leyes y reglamentos" que figuran en el apartado d) del artículo XX. El Grupo Especial subrayó el vínculo entre los términos "para lograr la observancia" y los términos "leyes y reglamentos" contenidos en el apartado d) del artículo XX. Indicó que el mismo razonamiento aplicable para determinar si las medidas de México son medidas "para lograr la observancia" debe aplicarse también para determinar si las medidas son "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.¹²⁹ A juicio del Grupo Especial, "la conclusión de que esas palabras se refieren a las medidas para exigir el cumplimiento dentro de un ordenamiento jurídico nacional determinado, y de que su alcance no se extiende a las medidas internacionales del tipo de las adoptadas por México, es necesariamente aplicable a las dos partes de esa expresión".¹³⁰ El Grupo Especial observó además que, "aun suponiendo que la expresión 'leyes y reglamentos' del apartado d) del artículo XX pueda abarcar acuerdos internacionales como el TLCAN, el Grupo Especial concluiría en cualquier caso que, dados los hechos que concurren en el presente asunto, las medidas impugnadas, por la falta de certeza de sus consecuencias, no son medidas destinadas a 'lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones' del GATT de 1994".¹³¹

63. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "México no ha demostrado que las medidas impugnadas estén destinadas a 'lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos' en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994".¹³² Habiendo hecho esta constatación, el Grupo Especial no consideró que necesitara examinar si las medidas de México eran "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX¹³³, ni si las medidas satisfacían los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX.¹³⁴ En consecuencia, el Grupo Especial llegó

¹²⁸ *Ibid.*, párrafo 8.190. (las cursivas figuran el original)

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 8.194.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 8.197.

¹³² *Ibid.*, párrafo 8.198.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 8.202.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 8.203.

a la conclusión de que "México no ha establecido que las medidas impugnadas estén justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994".¹³⁵

64. En apelación, México solicita la revisión de la conclusión del Grupo Especial de que las medidas de México no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Según México, el Grupo Especial interpretó incorrectamente que los términos "para lograr la observancia" excluían las contramedidas internacionales¹³⁶, y este error hizo que interpretara incorrectamente la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX.¹³⁷ México aduce que la expresión "leyes y reglamentos" es "lo suficientemente amplia para incluir tratados internacionales, como el TLCAN".¹³⁸ Señala que "el empleo de los términos 'leyes' y 'reglamentos' en el resto del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC no demuestran que los tales términos excluyen las reglas del derecho internacional".¹³⁹

65. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial constató debidamente que las medidas de México no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX. Afirman que "el sentido corriente de 'leyes' y 'reglamentos' consiste en que se trata de normas dictadas por un gobierno y no de obligaciones resultantes de un acuerdo internacional".¹⁴⁰ Los Estados Unidos explican además que la interpretación que hizo México del apartado d) del artículo XX está en conflicto con el artículo 23 del ESD, ya que permite a los Miembros de la OMC adoptar medidas al margen de las normas del ESD para lograr la observancia de obligaciones que corresponden a otros Miembros en el marco de cualquier acuerdo internacional, incluidos los Acuerdos de la OMC.¹⁴¹ También socavaría el artículo 22 del ESD al "permitir[] la suspensión de concesiones ... sin la autorización del OSD y sin ninguna obligación de ajustarse a las normas establecidas" en esa disposición.¹⁴²

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 8.204.

¹³⁶ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 79 y nota 49 del mismo.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 126.

¹³⁸ *Ibid.*, párrafo 129.

¹³⁹ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 30 (donde se hace referencia a definiciones que figuran en el diccionario *Black's Law Dictionary* (1990), página 816).

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 37.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 38. (no se reproduce la nota de pie de página)

B. *Análisis*

1. ¿Están justificadas las medidas de México al amparo del apartado d) del artículo XX?

66. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 dice así:

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error[.]

67. En el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación explicó que deben demostrarse dos elementos "[p]ara que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX".¹⁴³ El primer elemento es que "la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994", y el segundo es que "la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia".¹⁴⁴ El Órgano de Apelación también explicó que "[u]n Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos".¹⁴⁵

68. En nuestra opinión, la cuestión fundamental planteada en esta apelación es si la expresión "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" que figura en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 abarca medidas incompatibles con las normas de la OMC aplicadas

¹⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, páginas 16-20; y al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.27).

por un Miembro de la OMC para lograr la observancia de las obligaciones que corresponden a otro Miembro de la OMC en el marco de un acuerdo internacional.

69. Para responder a esta pregunta, consideramos más útil comenzar nuestro análisis con la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX (que consideramos que aquí reviste una importancia fundamental) que con el análisis de la expresión "para lograr la observancia", como hizo el Grupo Especial. La expresión "leyes y reglamentos" se utiliza generalmente para hacer referencia a leyes y reglamentos nacionales. Como señalaron México y los Estados Unidos, las anteriores diferencias del GATT y de la OMC en las que se ha invocado como defensa el apartado d) del artículo XX se referían a leyes y reglamentos nacionales.¹⁴⁶ Ninguno de los dos discute que la expresión "leyes y reglamentos" abarca las normas adoptadas por el poder legislativo o ejecutivo de un Miembro de la OMC. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que no se piensa inmediatamente en el *international law* (derecho internacional) cuando se tiene ante sí el término "*laws*" ("leyes") en plural.¹⁴⁷ En algunas ocasiones, los actos nacionales legislativos o reglamentarios pueden estar destinados a aplicar un acuerdo internacional. En tales situaciones, el origen de la norma es internacional, pero el instrumento de aplicación es una ley o reglamento nacional.¹⁴⁸ En nuestra opinión, la expresión "leyes y reglamentos" se refiere a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC.¹⁴⁹ Por tanto, las "leyes y reglamentos" cuya observancia puede tratar de lograr el Miembro que invoca el apartado d) del artículo XX no incluyen las obligaciones que corresponden a *otro* Miembro de la OMC en el marco de un acuerdo internacional.

70. La lista ilustrativa de "leyes y reglamentos" que ofrece el apartado d) del artículo XX respalda la conclusión de que estos términos se refieren a normas que forman parte del ordenamiento jurídico

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 62 al párrafo 39; respuesta de México a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, nota 419 al párrafo 8.193; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

¹⁴⁸ En algunos Miembros de la OMC, determinadas normas internacionales pueden tener un efecto directo en sus ordenamientos jurídicos nacionales sin necesidad de una legislación de aplicación. En esas circunstancias, las normas pasan a ser parte también del ordenamiento jurídico nacional del Miembro.

¹⁴⁹ Las Comunidades Europeas señalan que:

es perfectamente posible que los acuerdos internacionales se incorporen al ordenamiento jurídico nacional de tal modo que puedan invocarse contra particulares, y pueda exigirse su cumplimiento contra ellas. En tales casos, puede considerarse que el acuerdo internacional, aunque es de origen internacional, se ha convertido en parte integrante del ordenamiento jurídico nacional del Miembro de que se trate y, por tanto, es una ley o reglamento en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT [de 1994].

(Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 41.)

nacional de un Miembro de la OMC.¹⁵⁰ Esta lista incluye "leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error". Estas cuestiones son habitualmente objeto de leyes y reglamentos nacionales, aunque algunas de esas cuestiones pueden también ser objeto de acuerdos internacionales. Las cuestiones enumeradas a título de ejemplo en el apartado d) del artículo XX implican la reglamentación por un gobierno de una actividad realizada por varios agentes económicos (por ejemplo, empresas privadas y empresas estatales), así como por organismos gubernamentales. Por ejemplo, las cuestiones "relativ[a]s a la aplicación de las medidas aduaneras" abarcarán por norma general los derechos y obligaciones aplicables a los importadores o exportadores, y las cuestiones relativas a "la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción" regularán normalmente el ejercicio de estos derechos de propiedad intelectual por sus titulares y otros agentes privados.¹⁵¹ Por consiguiente, la lista ilustrativa refuerza la idea de que los términos "leyes y reglamentos" se refieren a normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC y que no se extienden a las obligaciones internacionales de otro Miembro de la OMC.¹⁵²

71. Nuestra interpretación de los términos "leyes y reglamentos" es coherente con el contexto del apartado d) del artículo XX. Como indican los Estados Unidos¹⁵³, hay otras disposiciones de los acuerdos abarcados que se refieren expresamente a las "obligaciones internacionales" o a los "acuerdos internacionales". Por ejemplo, el apartado h) del artículo XX se refiere a las "obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico". El texto expreso

¹⁵⁰ Los participantes están de acuerdo en que la lista del apartado d) del artículo XX no es exhaustiva. (Véanse la respuesta de México a la pregunta 67 formulada por el Grupo Especial después de su segunda reunión; informe del Grupo Especial, página C-68; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 formulada por el Grupo Especial después de su primera reunión; informe del Grupo Especial, página C-48; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 formulada por el Grupo Especial después de su segunda reunión; informe del Grupo Especial, páginas C-89 y C-90.)

¹⁵¹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 38.

¹⁵² Los Estados Unidos señalan también que la expresión "leyes y reglamentos" está matizada por el requisito de que las leyes y reglamentos no sean "incompatibles" con el GATT de 1994. Los Estados Unidos explican que la palabra "incompatible" aparece en otros lugares del GATT de 1994 en relación con las medidas nacionales. En cambio, los Acuerdos de la OMC utilizan la palabra "conflicto" cuando se refieren a las obligaciones derivadas de tratados. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 33.) En nuestra opinión, esta distinción respalda la posición de que los términos "leyes y reglamentos" hacen referencia a normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas internacionales que se han incorporado o tienen un efecto directo en un ordenamiento jurídico nacional determinado.

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

del apartado h) parecería contradecir la sugerencia de México de que los acuerdos internacionales están implícitamente incluidos en los términos "leyes y reglamentos".¹⁵⁴ Los Estados Unidos y China también señalan a nuestra atención el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994¹⁵⁵, que hace referencia a "[l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" y a "los acuerdos relacionados con la política comercial internacional y que estén en vigor entre el gobierno ... de un Miembro y el gobierno ... de otro Miembro". Por consiguiente, se establece en la misma disposición una distinción entre las "leyes y reglamentos" y los "acuerdos internacionales". Esa distinción habría sido innecesaria si, como aduce México, los términos "leyes" y "reglamentos" abarcaran los acuerdos internacionales que no han sido incorporados, o no tienen un efecto directo, en el ordenamiento jurídico nacional del Miembro de la OMC de que se trate. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo X y el apartado h) del artículo XX del GATT de 1994 no apoyan una interpretación de que los términos "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX incluyen las obligaciones internacionales de un Miembro distinto del que invoca la disposición.¹⁵⁶

72. Pasamos a examinar los términos "para lograr la observancia", en los que se centran el razonamiento del Grupo Especial y la apelación de México. Los términos "para lograr la observancia" se refieren a los tipos de medidas que un Miembro de la OMC puede tratar de justificar al amparo del apartado d) del artículo XX. Se relacionan con el destino de las medidas que se trata de justificar.¹⁵⁷ No se justifica al amparo del apartado d) del artículo XX una medida que no está destinada a "lograr la observancia" de las leyes y reglamentos de un Miembro. Por tanto, los términos "para lograr la observancia" no amplían el alcance de los términos "leyes y reglamentos" para abarcar las obligaciones internacionales de otro Miembro de la OMC. Los términos "para lograr la observancia" más bien circunscriben el alcance del apartado d) del artículo XX.

¹⁵⁴ Si un acuerdo internacional sobre un producto básico contuviera disposiciones incompatibles con el GATT, el apartado h) del artículo XX todavía serviría para justificar ese acuerdo, aun cuando no pudiera estar justificado al amparo del apartado d) del artículo XX.

¹⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35; comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 21.

¹⁵⁶ El Grupo Especial señaló que hay ejemplos de "*regulations*" ("reglamentos") internacionales en los propios Acuerdos de la OMC. El Grupo Especial citó, como ejemplos, el artículo VI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, que se refiere a "*regulations*" ("reglamento") que ha de adoptar la Conferencia Ministerial, y el artículo VII, que se refiere a "*financial regulations*" ("reglamento financiero") que ha de adoptar el Consejo General y a las "*regulations*" ("disposiciones") del GATT de 1947. (Informe del Grupo Especial, notas 427 y 424 al párrafo 8.195.) El artículo XXIV del GATT de 1994 también utiliza el término "*regulations*" ("reglamentaciones") cuando se refiere a las normas aplicadas por las zonas de libre comercio o las uniones aduaneras. No obstante, estamos de acuerdo con el Japón en que, en estos casos, el contexto deja claro que los reglamentos son de carácter internacional. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafos 17-19.)

¹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

73. México discrepa de varios aspectos del razonamiento del Grupo Especial relativos a la interpretación de los términos "para lograr la observancia". Recordamos que, según el Grupo Especial, "[e]l contexto en el que se utiliza la expresión aclara que hay que interpretar que 'lograr la observancia' significa exigir el cumplimiento".¹⁵⁸ El Grupo Especial añadió que, a diferencia de las medidas adoptadas para exigir el cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico de un Miembro, "es inevitable ... que la eficacia de [las] medidas [de México] para alcanzar su objetivo declarado -provocar un cambio en el comportamiento de los Estados Unidos- sea dudosa".¹⁵⁹ Por tanto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "el resultado de contramedidas internacionales, como las adoptadas por México, es, por su propia naturaleza, imprevisible".¹⁶⁰

74. Según sostiene México, el Grupo Especial incurrió en error al exigir un cierto grado de certeza en cuanto a los resultados obtenidos por la medida que se trata de justificar.¹⁶¹ México también afirma que el Grupo Especial, en su razonamiento, invocó incorrectamente el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*.¹⁶² Coincidimos con México en que el informe relativo a ese asunto no respalda la conclusión que el Grupo Especial intentó extraer de él. La declaración a la que se remitió el Grupo Especial se había hecho en el contexto del examen del requisito de "necesidad" establecido en el apartado a) del artículo XIV del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*, y no se refería a los términos "para lograr la observancia". Como ha explicado anteriormente el Órgano de Apelación, "la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión"¹⁶³ es uno de los factores que deben sopesarse y confrontarse para determinar si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Una medida que no es adecuada para lograr la observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, ni permite lograrla, no cumplirá el requisito de "necesidad". Sin embargo, no encontramos ninguna razón para inferir del examen de la "necesidad" realizado por el Órgano de

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.175.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 8.185.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 8.186. Véase también la comunicación del apelante presentada por México, párrafos 104 a 116.

¹⁶¹ Las Comunidades Europeas y el Japón coinciden con México en que el Grupo Especial incurrió en error al dar a entender que la cuestión de si una medida está abarcada por el sentido de la expresión "para lograr la observancia" depende del grado de certeza de que la medida logrará los resultados que persigue. (Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 26; comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 10.)

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.187 y 8.188 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 317).

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, un requisito de "certeza" aplicable a los términos "para lograr la observancia".¹⁶⁴ A nuestro juicio, puede considerarse que una medida está destinada a "lograr la observancia" incluso si no puede garantizarse que va a lograr su resultado con absoluta certeza.¹⁶⁵ Tampoco consideramos que el "uso de la coerción"¹⁶⁶ sea un componente necesario de una medida destinada a "lograr la observancia". En cambio, el apartado d) del artículo XX exige que el destino de la medida contribuya a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del" GATT de 1994.

75. No obstante, si bien coincidimos con México en que el hincapié que el Grupo Especial hace en "certeza" y "coerción" está fuera de lugar, consideramos que los argumentos de México no son acertados. Aunque pudiera considerarse que las "contramedidas internacionales" tienen por objeto "lograr la observancia", aquello de lo que procuran "lograr la observancia" -es decir, las obligaciones internacionales de otro Miembro de la OMC- no estaría comprendido en el ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX. Esto se debe a que la expresión "leyes y reglamentos", en el sentido de dicho apartado, se refiere a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional del Miembro de la OMC que invoca la disposición, y no abarca las obligaciones internacionales de *otro* Miembro de la OMC.

76. México encuentra apoyo para su interpretación en las resoluciones del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Camarones* y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*.¹⁶⁷ No comprendemos de qué manera estas resoluciones respaldan la posición de México. En esos asuntos, los Estados Unidos trataron de justificar sus medidas al amparo del apartado g) del

¹⁶⁴ Observamos que, a petición de los Estados Unidos, en la fase del reexamen intermedio, el Grupo Especial aclaró que:

... su razonamiento no se centra en la cuestión de que sea cierto o incierto que se logre el objetivo de México mediante las medidas en litigio. Más bien, el Grupo Especial considera que las contramedidas internacionales (como las supuestamente impuestas por México) son intrínsecamente incapaces de *lograr* la observancia de las leyes y de los reglamentos. En cambio, las medidas nacionales están generalmente en condiciones, más allá de consideraciones fácticas específicas, de lograr ese objetivo, mediante el uso de la coerción, en caso de que sea necesario.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12.) (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

¹⁶⁵ Las Comunidades Europeas señalan que "incluso dentro del ordenamiento jurídico nacional de los Miembros de la OMC, el cumplimiento de las leyes y reglamentos no puede simplemente darse por supuesto, sino que puede depender de numerosos factores". (Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 28.)

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.178.

¹⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por México, párrafos 174 a 178.

artículo XX del GATT de 1994, y las medidas en cuestión eran leyes y reglamentos nacionales de los Estados Unidos.¹⁶⁸ La remisión a la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas (la "Convención Interamericana") se hizo en el contexto del examen de si las medidas constituían "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" a los efectos del preámbulo del artículo XX.¹⁶⁹ En esos casos, los Estados Unidos no alegaron que sus medidas estaban justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX porque estaban destinadas a lograr la observancia de las obligaciones de otro Miembro en el marco de la Convención Interamericana. En el presente asunto, México trata de justificar sus medidas al amparo del apartado d) del artículo XX, y no al amparo del apartado g). Además, México no sólo se remite al TLCAN en relación con el preámbulo del artículo XX, sino que también trata de justificar sus medidas al amparo del apartado d) alegando que están supuestamente destinadas a lograr la observancia de las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN.

77. Observamos, además, que la interpretación de México del apartado d) del artículo XX no toma en consideración el hecho de que el GATT de 1994 y el ESD especifican las medidas que un Miembro de la OMC puede adoptar si considera que otro Miembro de la OMC ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a éste en virtud del GATT de 1994 o cualquiera de los demás acuerdos abarcados. Como señalan los Estados Unidos¹⁷⁰, la interpretación de México según la cual los términos "leyes y reglamentos" abarcan obligaciones internacionales de otro Miembro de la OMC implicaría, por lógica, que un Miembro de la OMC podría invocar el apartado d) del artículo XX para justificar también medidas destinadas a "lograr la observancia" de obligaciones de ese otro Miembro en el marco de la OMC. Siguiendo la misma lógica, esas medidas al amparo del apartado d) del artículo XX eludirían las normas específicas y detalladas que se aplican cuando un Miembro de la OMC trata de adoptar contramedidas en respuesta al incumplimiento por otro Miembro de resoluciones y recomendaciones del OSD de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 y los artículos 22 y 23 del ESD.¹⁷¹ La interpretación de México permitiría a los Miembros de la OMC adoptar medidas incompatibles con las normas de la OMC basándose en una determinación *unilateral* de que otro Miembro ha incumplido sus obligaciones en el

¹⁶⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 2 a 6.

¹⁶⁹ Véase *ibid.*, párrafos 169 a 172; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 128. Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 108.

¹⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 37.

¹⁷¹ La interpretación de México también socavaría las limitaciones establecidas en los párrafos 3 y 4 del artículo 22 en cuanto a la magnitud y los sectores comerciales en que podrían adoptarse esas contramedidas. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 37 y 38.)

marco de la OMC, en contradicción con los artículos 22 y 23 del ESD y el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994.

78. Por último, aunque los términos "leyes y reglamentos" no llegan a abarcar los Acuerdos de la OMC, como alega México¹⁷², la interpretación de México implicaría que, para resolver la diferencia, los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación tendrían que suponer que existe una infracción del acuerdo internacional pertinente (como el TLCAN) por la parte reclamante, o tendrían que evaluar si se ha infringido el acuerdo internacional pertinente. Los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación se convertirían, por tanto, en órganos jurisdiccionales que entenderían en diferencias ajenas a la OMC.¹⁷³ Como señalamos anteriormente¹⁷⁴, ésa no es la función de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, conforme a lo previsto en el ESD.¹⁷⁵

79. Por estas razones, coincidimos con el Grupo Especial en que el apartado d) del artículo XX no permite justificar medidas incompatibles con las normas de la OMC que pretenden "lograr la observancia" por otro Miembro de la OMC de las obligaciones internacionales de ese otro Miembro. En resumen, si bien coincidimos con la conclusión del Grupo Especial, varios aspectos de nuestro razonamiento, expuesto *supra*, difieren del razonamiento del Grupo Especial. En primer lugar, concluimos que los términos "leyes y reglamentos" abarcan normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC o que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC.¹⁷⁶ En segundo lugar, hemos constatado que el apartado d) del artículo XX no exige el "uso de la coerción" ni que la medida que se trata de justificar permita lograr la

¹⁷² En la audiencia, México alegó que los términos "leyes y reglamentos" no abarcarían los Acuerdos de la OMC porque éstos eran *lex specialis*.

¹⁷³ El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los *acuerdos abarcados* y para aclarar las disposiciones vigentes de *dichos acuerdos*". (sin cursivas en el original)

¹⁷⁴ Véase, *supra*, párrafo 56.

¹⁷⁵ Observamos que, en su análisis, el Grupo Especial también hizo referencia a la historia de la negociación del GATT de 1947 y, en particular, al rechazo de una propuesta presentada por la India durante las negociaciones de la Carta para una Organización Internacional de Comercio (la "OIC") según la cual se permitiría a los Miembros justificar, temporalmente, medidas de retorsión al amparo del artículo XX. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.176 (donde se hace referencia al documento E/PC/T/180 de la OIC (19 de agosto de 1947), página 97; y la "Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio", Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y Documentos Conexos (Lake Success, Nueva York, abril de 1948), páginas 30 y 31.)

¹⁷⁶ Véase, *supra*, párrafos 69-71.

observancia con absoluta certeza. Más bien, el apartado d) del artículo XX exige que la medida esté destinada a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del" GATT de 1994.¹⁷⁷ Por último, no respaldamos la utilización por el Grupo Especial de la interpretación del término "necesarias" que realizó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* para interpretar la expresión "lograr la observancia" que figura en el apartado d) del artículo XX.¹⁷⁸

80. Por lo tanto, *confirmamos*, aunque por razones diferentes, la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.198 de su informe, de que las medidas de México no constituyen medidas para "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

2. La solicitud de México de que se complete el análisis

81. México solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis examinando si las medidas de México son "necesarias", en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y satisfacen los requisitos del preámbulo de ese artículo.¹⁷⁹ La solicitud de México se basa en la premisa de que el Órgano de Apelación revoque la conclusión del Grupo Especial de que las medidas no están destinadas a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Hemos confirmado la conclusión del Grupo Especial de que las medidas de México no constituyen medidas para "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Por lo tanto, no se ha cumplido la premisa en la cual está basada la solicitud de México y, en consecuencia, no es necesario que completemos el análisis como México solicitó.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Véase, *supra*, párrafo 74.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 138.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 74.

3. La alegación de México al amparo del artículo 11 del ESD¹⁸¹

82. México aduce, "como una cuestión independiente y adicional" con respecto a los errores anteriores¹⁸², que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que "México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso".¹⁸³ México sostiene que "[l]as pruebas en el expediente demuestran que las medidas en cuestión no están desprovistas de efectos que contribuyen a lograr la observancia en las circunstancias de este caso, cambiando la dinámica en la controversia derivada del TLCAN y forzando a Estados Unidos a prestar atención a los agravios de México".¹⁸⁴ Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que afirma México, el Grupo Especial no "ignoró" los argumentos ni las pruebas presentados por México.¹⁸⁵ Los Estados Unidos explican además que, en cualquier caso, la alegación de México al amparo del artículo 11 del ESD "no parece ser más que una reiteración de sus argumentos jurídicos de que sus medidas ... están destinadas a 'lograr la observancia'".¹⁸⁶

83. En la sección B.1 *supra*, sostuvimos que las medidas de México no constituyen medidas para "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Por lo tanto, la alegación de México al amparo del artículo 11 del ESD está basada en una interpretación del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 que, según hemos constatado, es incorrecta. Dado que las medidas de México no pueden justificarse al amparo del

¹⁸¹ En su anuncio de apelación, México alegó que el Grupo Especial "incumplió en hacer una evaluación objetiva del asunto que le fue sometido incluyendo los hechos del caso, de manera inconsistente con su obligación conforme al artículo 11 del ESD, con respecto a la solicitud de México para la determinación de hechos, estado y relevancia de la controversia del TLCAN entre las partes". (Anuncio de apelación de México (que se adjunta al presente informe como anexo I), párrafo 4 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.231 y 8.232.) (se omite la nota de pie de página)) México afirmó además que "al concluir que las contramedidas internacionales no pueden ser objeto de consideración como medidas destinadas a 'lograr la observancia' en el sentido del artículo XX(d) del GATT de 1994, el Grupo Especial indebidamente aumentó las obligaciones de los Miembros de la OMC y redujo los derechos de los Miembros establecidos en los acuerdos abarcados". (*Ibid.*, párrafo 5 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.181 y 8.186) (se omite la nota de pie de página).) México no ofreció argumentos para apoyar estas dos alegaciones en su comunicación del apelante. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, México confirmó que no se proponía continuar manteniendo estas alegaciones.

¹⁸² Comunicación del apelante presentada por México, epígrafe III.E.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.186. Véase también el anuncio de apelación de México, párrafo 3.

¹⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por México, párrafo 167.

¹⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 118.

¹⁸⁶ *Ibid.*

apartado d) del artículo XX como *cuestión de derecho*, rechazamos la alegación de México al amparo del artículo 11 del ESD.

4. Conclusión

84. Por las razones que hemos expuesto, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.204 y 9.3 de su informe, de que "México no ha establecido que las medidas impugnadas están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994".

VI. Constataciones y conclusiones

85. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma la conclusión del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.1, 7.18 y 9.1 de su informe, de que, "con arreglo al ESD, no goza[ba] de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción en el asunto que se le ha[bía] sometido";
- b) confirma la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.198 de su informe, de que las medidas de México no constituyen medidas "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994;
- c) rechaza la alegación de México de que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, al constatar, en el párrafo 8.186 de su informe, que "México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso"; y
- d) en consecuencia, confirma la conclusión del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.204 y 9.3 de su informe, de que "México no ha establecido que las medidas impugnadas están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994".

86. El Órgano de Apelación recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a México que ponga las medidas declaradas en el informe del Grupo Especial incompatibles con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original, en Ginebra, el 8 de febrero de 2006, por:

Yasuhei Taniguchi
Presidente de la Sección

Merit E. Janow
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS308/10
6 de diciembre de 2005

(05-5832)

Original: español

MÉXICO - MEDIDAS FISCALES SOBRE LOS REFRESCOS Y OTRAS BEBIDAS

Notificación de la apelación de México de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación del México, de fecha 6 de diciembre de 2005.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución Diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de Trabajo para el Examen de Apelación*, por este conducto México notifica su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación ciertas cuestiones de derecho tratadas en el Informe del Grupo Especial en la diferencia *México - Medidas Fiscales sobre los Refrescos y otra Bebidas* (WT/DS308/R) (el "Informe del Grupo Especial") y ciertas interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

1. México solicita que el Órgano de Apelación examine la conclusión jurídica del Grupo Especial de que no tiene discreción para declinar su competencia en el presente caso y su determinación de que, aun si la tuviera, los hechos contenidos en el expediente no justifican el que el Grupo Especial decline su competencia en este caso. Esta conclusión es errónea y se basa en determinaciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas relacionadas respecto de los artículos 3, 7, 11 y 19 del ESD y los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994. Estos errores están contenidos, entre otros en los párrafos 7.1 al 7.18; 8.215 al 8.230 y 9.1 del informe del Grupo Especial.
2. México solicita que el Órgano de Apelación examine la conclusión jurídica a la que llegó el Grupo Especial de que las medidas fiscales impugnadas no se justifican conforme al artículo XX del GATT de 1994 como medidas necesarias lograr la observancia de Estados Unidos de leyes o reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT 1994. Esta conclusión es errónea y se basa en determinaciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas relacionadas, respecto al artículo XX del GATT 1994. Los párrafos 8.168 al 8.204 y 9.3 del Informe del Grupo Especial, entre otros, contiene tales errores, incluidos los siguientes:

- (a) La interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "para lograr la observancia" contenida en el apartado (d) del Artículo XX del GATT de 1994 y su conclusión de que no es aplicable a las medidas adoptadas por un Miembro para inducir a otro Miembro a cumplir con las obligaciones que le corresponden en virtud de un tratado internacional distinto de los acuerdos de la OMC.¹
 - (b) Las conclusiones del Grupo Especial de que las medidas fiscales impugnadas "no están destinadas a lograr la observancia" en el sentido del artículo XX(d) del GATT 1994, y no pueden ser objeto de consideración conforme al artículo XX(d) del GATT 1994.²
 - (c) La interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la frase "leyes y reglamentos" contenida en el artículo XX(d) del GATT 1994 y su conclusión de que esta expresión no abarca tratados internacionales como el TLCAN.³
 - (d) La omisión del Grupo Especial de examinar si las medidas de México son "necesarias" para lograr la observancia con una ley que no es incompatible con las disposiciones del GATT 1994.⁴
3. México solicita que el Órgano de Apelación examine a la luz del artículo 11 del ESD la conclusión del Grupo Especial de que "México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso".⁵ Esta conclusión no refleja un enfoque objetivo en el análisis de las pruebas disponibles sobre los efectos de las medidas mexicanas, y es incongruente con el tratamiento que el Grupo Especial da a las pruebas relevantes. En tal medida, esta conclusión es incompatible con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que le fue sometido.
4. México considera que el Grupo Especial también incumplió en hacer una evaluación objetiva del asunto que le fue sometido incluyendo los hechos del caso, de manera inconsistente con su obligación conforme al artículo 11 del ESD, con respecto a la solicitud de México para la determinación de hechos, estado y relevancia de la controversia del TLCAN entre las partes.⁶
5. México también considera que al concluir que las contramedidas internacionales no pueden ser objeto de consideración como medidas destinadas a "lograr la observancia" en el sentido del artículo XX(d) del GATT de 1994⁷, el Grupo Especial indebidamente aumentó las obligaciones de los Miembros de la OMC y redujo los derechos de los Miembros establecidos en los acuerdos abarcados.

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.170 a 8.181.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.182 a 8.190 y 8.197 a 8.198.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.191 a 8.197.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.199 a 8.202.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.186.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.231 y 8.232.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.181 y 8.186.

6. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la conclusión del Grupo Especial de que las medidas fiscales de México no están justificadas conforme artículo XX(d) del GATT de 1994, México solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico del artículo XX del GATT 1994.

Las disposiciones de los acuerdos abarcados que México considera que el Grupo Especial interpretó o aplicó erróneamente incluyen los artículos XX, XXII y XXIII del GATT de 1994 y los artículos 3, 7, 11 y 19 del ESD.
