

**COMUNIDADES EUROPEAS - DENOMINACIÓN
COMERCIAL DE SARDINAS**

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas* se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir de 29 de mayo de 2002, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA <i>SARDINA PILCHARDUS WALBAUM</i> Y LA <i>SARDINOPS SAGAX SAGAX</i>	2
B. EL REGLAMENTO (CEE) 2136/89 DEL CONSEJO, DE 21 DE JUNIO DE 1989, POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS COMUNES DE COMERCIALIZACIÓN PARA LAS CONSERVAS DE SARDINAS.....	3
C. LA NORMA DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS PARA LAS SARDINAS Y PRODUCTOS ANÁLOGOS EN CONSERVA (CODEX STAN 94-1981, REV.1-1995)	3
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	4
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	5
A. ASIGNACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	5
B. LA CUESTIÓN DE SI EL REGLAMENTO DE LAS CE ES UN REGLAMENTO TÉCNICO	7
C. APLICACIÓN DEL ACUERDO OTC A LAS MEDIDAS ADOPTADAS ANTES DEL 1º DE ENERO DE 1995	9
D. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC	11
1. La cuestión de si el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente	11
2. La cuestión de si el Codex Stan 94 fue utilizado "como base" del Reglamento de las CE.....	14
3. La cuestión de si el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE.....	18
a) La cuestión de si el Reglamento de las CE permite alcanzar un objetivo legítimo.....	18
b) La cuestión de si el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE.....	21
E. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO	25
1. La cuestión de si el Reglamento de las CE "restringe el comercio más de lo necesario".....	25
a) Efectos de restricción del comercio	25
b) Restringir el comercio más de lo necesario	28
2. Tener en cuenta los riesgos que crearía no alcanza el objetivo.....	30
F. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC Y PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994	31
1. La relación entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	31

2.	La cuestión de si los productos nacionales derivados de la elaboración de la <i>Sardina pilchardus</i> y los productos importados derivados de la elaboración de la <i>Sardinops sagax</i> son productos "similares".....	32
3.	La cuestión de si la prohibición de comercializar productos preparados con la <i>Sardinops sagax</i> con el nombre de "sardinias" equivale a un trato menos favorable.....	34
G.	ECONOMÍA PROCESAL.....	35
H.	EL ARGUMENTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SEGÚN EL CUAL EL PERÚ HA REFORMULADO SUS ALEGACIONES	36
V.	ARGUMENTOS DE TERCEROS	36
A.	CANADÁ.....	36
1.	Introducción.....	36
2.	Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC	37
3.	Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	37
4.	Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	39
5.	Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC	41
6.	Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	42
7.	Observaciones sobre la aplicación	42
B.	CHILE.....	43
1.	Introducción.....	43
2.	Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC	43
3.	Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	44
4.	Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	44
C.	COLOMBIA.....	45
1.	Introducción.....	45
2.	Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC	45
3.	Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	45
4.	Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	46
5.	Observaciones sobre la aplicación	46
D.	ECUADOR.....	46
1.	Introducción.....	46
2.	Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC	46
3.	Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	46
4.	Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC	47
5.	Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC	47
6.	Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	48
7.	Observaciones finales	48
E.	ESTADOS UNIDOS.....	48

1.	Introducción.....	48
2.	Aplicación del Acuerdo OTC.....	49
3.	Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	49
4.	Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	50
5.	Observaciones sobre la aplicación.....	50
F.	VENEZUELA.....	50
1.	Introducción.....	50
2.	Observaciones sobre el término "sardina".....	50
3.	Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	51
4.	Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	52
5.	Observaciones sobre la aplicación.....	53
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	53
VII.	CONCLUSIONES.....	60
A.	PRODUCTOS EN CUESTIÓN.....	60
B.	MEDIDA EN LITIGIO.....	61
C.	LA NORMA DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS PARA LAS SARDINAS Y PRODUCTOS ANÁLOGOS EN CONSERVA (CODEX STAN 94-1981, REV.1-1995).....	61
D.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	62
E.	CUESTIONES GENERALES DE INTERPRETACIÓN.....	63
1.	Reglas de interpretación.....	63
2.	Orden de análisis de las alegaciones.....	64
F.	APLICABILIDAD DEL ACUERDO OTC.....	65
1.	Consideración del Reglamento de las CE como reglamento técnico.....	65
2.	Examen de los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales su Reglamento no contiene una prescripción de etiquetado y no se refiere a las conservas de <i>Sardinops sagax</i>.....	69
a)	El argumento de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no es un reglamento técnico porque trata de la denominación de un producto y no de su etiquetado.....	70
b)	El argumento de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no establece prescripciones obligatorias de etiquetado para productos distintos de las conservas de <i>Sardina pilchardus</i>	71
G.	COMPATIBILIDAD DEL REGLAMENTO DE LAS CE CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC.....	73
1.	Carga de la prueba.....	73
2.	Aplicación del Acuerdo OTC a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995.....	75
3.	La cuestión de si el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente.....	76
a)	Consideración del Codex Stan 94 como norma internacional pertinente.....	76

b)	Examen del argumento temporal de las CE y de su afirmación de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente	78
4.	La cuestión de si el Codex Stan 94 fue utilizado como base del reglamento técnico	86
5.	La cuestión de si el Codex Stan 94 sería o no un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos	89
6.	Conclusión general respecto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC	97
H.	CONSIDERACIÓN DEL ARGUMENTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SEGÚN EL CUAL EL PERÚ AMPLIÓ SUS ALEGACIONES.....	97
I.	ECONOMÍA PROCESAL.....	99
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	100
IX.	ANEXOS.....	102
A.	ANEXO 1: REGLAMENTO (CEE) 2136/89 DEL CONSEJO DE 21 DE JUNIO DE 1989 POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS COMUNES DE COMERCIALIZACIÓN PARA LAS CONSERVAS DE SARDINAS.....	102
B.	ANEXO 2: NORMA DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS PARA LAS SARDINAS Y PRODUCTOS ANÁLOGOS EN CONSERVA (CODEX STAN 94 - 1981 REV.1 - 1995)	107

I. INTRODUCCIÓN

1.1 En comunicación de fecha 20 de marzo de 2001, el Perú solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994") y el artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (el "Acuerdo OTC"), respecto de la aplicación del Reglamento (CEE) N° 2136/89 (el "Reglamento de las CE" o el "Reglamento") en el que se establecen normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas.¹

1.2 El 31 de mayo de 2001, el Perú y las Comunidades Europeas celebraron las consultas solicitadas pero no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria.

1.3 En comunicación de fecha 7 de junio de 2001², el Perú solicitó el establecimiento de un grupo especial con el mandato uniforme previsto en el artículo 7 del ESD, para que examinara el Reglamento de las CE. El Perú hizo la solicitud de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1994, los artículos 4 y 6 del ESD y el artículo 14 del Acuerdo OTC. En su comunicación, el Perú manifestó que consideraba que el Reglamento de las CE constituía un obstáculo innecesario al comercio internacional, incompatible con los artículos 2 y 12 del Acuerdo OTC, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el principio de no discriminación enunciado en los artículos I y III del GATT de 1994.

1.4 En la reunión que celebró el 24 de julio de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por el Perú de conformidad con el artículo 6 del ESD. El Canadá, Chile, Colombia, el Ecuador, los Estados Unidos y Venezuela se reservaron el derecho a participar en calidad de terceros en las actuaciones del Grupo Especial, de conformidad con el artículo 10 del ESD.

1.5 En la reunión del ESD de 24 de julio de 2001, las partes en la diferencia acordaron que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Perú en el documento WT/DS231/6, el asunto sometido al OSD por el Perú en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.6 El 31 de agosto de 2001, el Perú solicitó al Director General de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD:

Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del Grupo Especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del Grupo Especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a

¹ WT/DS231/1; G/L/449; G/TBT/D/22, 23 de abril de 2001.

² WT/DS231/6, 8 de junio de 2001.

las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del Grupo Especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.

1.7 El 11 de septiembre de 2001, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidenta: Sra. Margaret Liang

Miembros: Sra. Merit Janow
Sr. Mohan Kumar

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 27 y 28 de noviembre de 2001 y 23 de enero de 2002. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 28 de noviembre de 2001.

1.9 El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 28 de marzo de 2002. El 3 de mayo de 2002 las partes pidieron al Grupo Especial que suspendiera sus actuaciones, de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, para que las partes pudieran llegar a una solución mutuamente satisfactoria de la diferencia. El Grupo Especial accedió a la solicitud.³ Como las partes no pudieron llegar a una solución mutuamente satisfactoria en el plazo pedido, el Grupo Especial publicó su informe definitivo a las partes el 22 de mayo de 2002.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA *SARDINA PILCHARDUS WALBAUM* Y LA *SARDINOPS SAGAX SAGAX*

2.1 La presente diferencia se refiere a la *Sardina pilchardus Walbaum* ("*Sardina pilchardus*") y la *Sardinops sagax sagax* ("*Sardinops sagax*"), dos especies de peces pequeños que pertenecen, respectivamente, al género *Sardina* y al género *Sardinops* de la subfamilia *Clupeinae* de la familia *Clupeidae*; los peces de la familia *Clupeidae* pueblan casi todos los océanos.

2.2 La *Sardina pilchardus* se encuentra principalmente en las costas del Atlántico Noreste, en el Mar Mediterráneo y en el Mar Negro, y la *Sardinops sagax* en el Pacífico Este y en las costas del Perú y de Chile. Pese a las diversas diferencias morfológicas que se pueden observar entre ellas, tales como las relativas a la cabeza y la longitud, el tipo y la cantidad de branquiespinas o estrías, y el tamaño y el peso, la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax* presentan características similares: viven en un entorno pelágico costero, forman bancos, practican la migración vertical, se alimentan de plancton y sus estaciones de reproducción son similares.

2.3 La clasificación taxonómica de la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax* es la siguiente:

"*Sardina pilchardus Walbaum*" "*Sardinops sagax sagax*"

Phyllum	Chordata	Chordata
Subphyllum	Vertebrata	Vertebrata
Superclase	Gnathostomata	Gnathostomata
Clase	Osteichthyes	Osteichthyes
Orden	Clupeiformes	Clupeiformes

³ WT/DS231/9, de 8 de mayo de 2002.

Suborden	Clupeoidei	Clupeoidei
Familia	Clupeidae	Clupeidae
Subfamilia	Clupeinae	Clupeinae
Género	<i>Sardina</i>	<i>Sardinops</i>
Especie	<i>Sardina pilchardus Walbaum</i>	<i>Sardinops sagax sagax</i>

2.4 Ambos peces, al igual que otras especies de la familia *clupeidae*, se emplean en la preparación de productos de pescado en conserva o en lata, envasados en agua, aceite u otro medio apropiado.

B. EL REGLAMENTO (CEE) 2136/89 DEL CONSEJO, DE 21 DE JUNIO DE 1989, POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS COMUNES DE COMERCIALIZACIÓN PARA LAS CONSERVAS DE SARDINAS

2.5 El Reglamento (CEE) N° 2136/89 del Consejo, por el que se establecen normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas (el "Reglamento de las CE") fue adoptado el 21 de junio de 1989.⁴ El Reglamento de las CE define las normas a las que deberá ajustarse la comercialización de las conservas de sardinas en las Comunidades Europeas.

2.6 El artículo 2 del Reglamento de las CE dispone que únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas los productos preparados a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. El artículo 2 dice lo siguiente:

Únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones siguientes:

- estar incluidos en los códigos NC 1604 13 10 y ex 1604 20 50;
- estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie "*Sardina pilchardus* Walbaum";
- haber sido envasados previamente, con cualquier medio de cobertura apropiado, en recipientes cerrados herméticamente;
- haber sido esterilizados mediante un tratamiento adecuado.

C. LA NORMA DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS PARA LAS SARDINAS Y PRODUCTOS ANÁLOGOS EN CONSERVA (CODEX STAN 94-1981, REV.1-1995)

2.7 La Comisión del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación ("FAO") y la Organización Mundial de la Salud ("OMS") (la "Comisión del Codex Alimentarius") adoptó en 1978 una norma (el "Codex Stan 94") para las sardinas y productos análogos en conserva.⁵ El artículo 1 del Codex Stan 94 dispone que esa norma se aplica a las "sardinas y productos análogos en conserva, envasados en agua, aceite u otro medio apropiado" y que no se aplica a los productos especiales en los cuales el contenido de pescado constituya menos del 50 por ciento m/m del contenido neto del envase.

⁴ El Reglamento de las CE completo se adjunta como anexo 1.

⁵ El Codex Stan 94 completo se adjunta como anexo 2.

2.8 El párrafo 1 del artículo 2 del Codex Stan 94 establece que las sardinas en conserva o productos análogos estarán preparados con el pescado fresco o congelado que figura en una lista de 21 especies, entre las que se encuentran la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax*.⁶

2.9 El artículo 6 del Codex Stan 94 dice así:

"6. ETIQUETADO

Además de las disposiciones de la Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados (CODEX STAN 1-1985, Rev.3-1999) se aplicarán las siguientes disposiciones específicas:

6.1 NOMBRE DEL ALIMENTO

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor".

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 El Perú presenta las solicitudes siguientes:

- a) El Perú solicita al Grupo Especial que constate que la medida en cuestión, el Reglamento de las CE, que prohíbe la utilización del término "sardinas" en combinación con el nombre del país de origen ("sardinas del Perú"), la zona geográfica en que se encuentre la especie ("sardinas del Pacífico"), la especie ("sardinas - *Sardinops sagax*"), o el nombre común de la especie *Sardinops sagax* utilizado usualmente en la lengua del Estado miembro de las Comunidades Europeas en que se venda el producto ("*Peruvian Sardines*" en inglés o "*Südamerikanische Sardinien*" en alemán), es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque las Comunidades Europeas no utilizaron la norma de denominación establecida en el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 como base para su Reglamento, aun cuando esa norma era un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento.

⁶ Las especies que figuran en la lista del párrafo 1.1 del artículo 2 son las siguientes:

- *Sardina pilchardus*
- *Sardinops melanostictus*, *S. neopilchardus*, *S. ocellatus*, *S. sagax*, *S. caeruleus*
- *Sardinella aurita*, *S. brasiliensis*, *S. maderensis*, *S. longiceps*, *S. gibbosa*
- *Clupea harengus*
- *Sprattus sprattus*
- *Hyperlophus vittatus*
- *Nematalosa vlaminghi*
- *Etrumeus teres*
- *Ethmidium maculatum*
- *Engraulis anchoita*, *E. mordax*, *E. ringens*
- *Opisthonema oglinum*

- b) Si el Grupo Especial constatará que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Perú solicita al Grupo Especial que constataste que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo de la transparencia del mercado, que las Comunidades Europeas afirman perseguir.
- c) Si el Grupo Especial constatará que el Reglamento de las CE es compatible con los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Perú solicita al Grupo Especial que constataste que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque es un reglamento técnico que da a los productos peruanos preparados con pescado de la especie *Sardinops sagax* un trato menos favorable que el otorgado a productos similares europeos elaborados con pescado de la especie *Sardina pilchardus*.
- d) Si el Grupo Especial constatará que la medida en cuestión es compatible con el Acuerdo OTC, el Perú solicita al Grupo Especial que constataste que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque constituye una prescripción que afecta a la oferta para la venta de sardinias importadas y concede a los productos del Perú preparados con pescado de la especie *Sardinops sagax* un trato menos favorable que el otorgado a productos europeos similares elaborados con pescado de la especie *Sardina pilchardus*.

3.2 El Perú solicita al Grupo Especial que recomiende que el OSD pida a las Comunidades Europeas que pongan su medida en conformidad con el Acuerdo OTC. El Perú solicita asimismo al Grupo Especial que proponga que las Comunidades Europeas permitan al Perú, sin mayor demora, comercializar sus sardinias con arreglo a una norma de denominación compatible con el Acuerdo OTC.

3.3 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones del Perú según las cuales el Reglamento de las CE es incompatible con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. ASIGNACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

4.1 El Perú sostiene que, en el caso del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los elementos de la presunción *prima facie* que ha de acreditar la parte reclamante incluyen la presentación de pruebas que demuestren la existencia de un reglamento técnico, una norma internacional pertinente, y el hecho de que las Comunidades Europeas no basaron el Reglamento en cuestión en la norma internacional, que es el Codex Stan 94; el Perú alega que en el caso del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los elementos de la presunción *prima facie* que acredita la parte reclamante deben ofrecer pruebas de la existencia de un reglamento técnico y de las consecuencias restrictivas de ese reglamento para el comercio. Por lo tanto, corresponde a las Comunidades Europeas, como Miembro que impone el reglamento técnico, justificar en relación con sus objetivos legítimos el hecho de no haber basado su reglamento técnico en la norma internacional, en el caso del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y la necesidad de imponer un reglamento técnico que restringe el comercio, en el caso del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.2 El Perú sostiene también que, al asignar la carga probatoria relativa a los elementos específicos de los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, es necesario tener en cuenta las disposiciones del párrafo 5 del artículo 2, así como el objeto y finalidad del Acuerdo OTC. En

opinión del Perú, el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC refleja el hecho de que si un Miembro perjudicado por un reglamento técnico tuviera que explicar y demostrar que no es necesario apartarse de una norma internacional para alcanzar un objetivo legítimo, tendría que probar una negación, lo que es imposible. Los términos del párrafo 5 del artículo 2 se refieren a una situación previa a la solución de diferencias y, en consecuencia, no establecen una norma para la asignación de la carga de la prueba. No obstante, el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC refleja efectivamente un principio que también es aplicable durante la etapa de solución de diferencias, a saber, que no se puede pedir a una parte en una diferencia que pruebe una negación. El párrafo 5 del artículo 2 no sólo enuncia un derecho de los Miembros perjudicados por un reglamento técnico, sino también un importante derecho del Miembro que ha preparado, adoptado o aplicado el reglamento. Se trata del derecho a indicar qué objetivo legítimo persigue con un reglamento impugnado en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y por qué no pudo utilizar como base la norma internacional pertinente. Este derecho es importante porque significa que es ese Miembro el que puede determinar los objetivos y limitaciones de políticas en función de los cuales se evalúa el reglamento impugnado. Importa que este derecho se respete también en los procedimientos de los grupos especiales. Antes de que se ejerza ese derecho, el reclamante, según las circunstancias del caso, quizá sólo pueda hacer conjeturas sobre los objetivos y las limitaciones del demandado. Sólo cuando el demandado haya ejercido su derecho podrá el reclamante presentar pruebas en el sentido de que el objetivo identificado puede alcanzarse utilizando normas internacionales como base. Por consiguiente, el párrafo 5 del artículo 2 distribuye la "carga de la explicación" en la situación previa a la solución de diferencias de la misma manera que debería distribuirse la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias. El Perú llega a la conclusión de que corresponde a las Comunidades Europeas presentar pruebas de la necesidad de que el nombre sardina sea un monopolio de la *Sardina pilchardus* para alcanzar el objetivo declarado de la transparencia del mercado.

4.3 El Perú entiende que, a la luz de las abundantes pruebas presentadas por ambas partes y por el Canadá, ya no resulta necesario que el Grupo Especial adopte una decisión sobre si existe una asignación de la carga de la prueba que corresponde específicamente a los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación declaró que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie a favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*"; a este respecto, el Perú alega que acreditó *prima facie* la infracción de los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En consecuencia, tanto si la carga de la prueba se asigna sobre la base de las disposiciones y objetivos específicos del Acuerdo OTC, como si se basa en principios de aplicación general seguidos por el Órgano de Apelación, el resultado sería el mismo.

4.4 Las **Comunidades Europeas** están de acuerdo con el Perú en que corresponde a la parte que formula una alegación u opone una excepción probar esa alegación o excepción, pero rechaza la interpretación peruana del párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 5 del artículo 2 tiene por objeto aumentar la transparencia que ha de observar una institución del gobierno central al preparar, adoptar y aplicar un reglamento técnico; por consiguiente, el propósito del párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC no es, como alega el Perú, establecer un umbral de explicación más elevado.

4.5 Las Comunidades Europeas argumentan que en el asunto *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación se ocupó de una disposición del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (el "Acuerdo MSF") que es paralela al párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC:

El párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo MSF no tiene por objeto resolver problemas relativos a la carga de la prueba; no se refiere a una situación de solución de diferencias. Al contrario, es más probable que el Miembro que intente ejercer su derecho de recabar información al amparo del párrafo 8 del artículo 5 se encuentre en una situación previa a la de una diferencia, y la información o explicación que reciba

podría muy bien permitirle iniciar un procedimiento de solución de diferencias y asumir la carga de acreditar *prima facie* que la medida involucrada no es compatible con el Acuerdo MSF.

4.6 Las Comunidades Europeas sostienen que la prueba de que el artículo 2 del Reglamento de las CE no está en conformidad con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y 4 del artículo III del GATT de 1994 incumbe enteramente al Perú. En consecuencia, los elementos del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC que deben demostrarse para acreditar una presunción *prima facie* son los siguientes: que se ha elaborado un reglamento técnico; que existía o era inminente una "norma internacional pertinente"; que el Miembro no utilizó la norma, o sus elementos pertinentes, como base del reglamento técnico, y que la utilización de la norma era ineficaz o inapropiada para el logro de los objetivos legítimos perseguidos.

4.7 Las Comunidades Europeas argumentan asimismo que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Perú ha de demostrar la existencia de efectos restrictivos en el comercio, identificar correctamente los objetivos legítimos perseguidos y, por último, demostrar que esos efectos restrictivos restringen el comercio más de lo necesario.

4.8 En cuanto al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respecto de los cuales las Comunidades Europeas afirman que el Perú no ha indicado ningún criterio para asignar la carga de la prueba, las Comunidades alegan que, en consonancia con la arraigada jurisprudencia de la OMC sobre esta cuestión, el Perú debe presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de que el artículo 2 del Reglamento de las CE es incompatible con las obligaciones que les imponen dichas disposiciones. Las Comunidades Europeas alegan que el Perú debe probar que: 1) el artículo en cuestión es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso; 2) los productos importados y los nacionales a los que afecta son "similares", y 3) el trato que da a los productos importados es menos favorable.

B. LA CUESTIÓN DE SI EL REGLAMENTO DE LAS CE ES UN REGLAMENTO TÉCNICO

4.9 El **Perú** señala que el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC define la expresión "reglamento técnico" como un documento en el que se establecen las características de un producto y cuya observancia es obligatoria, y sostiene que el Reglamento de la CE, conforme a su título, establece "normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas". Según el Perú, se trata de un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC, porque determina las características que deben poseer las conservas de sardinas que habrán de comercializarse con el nombre sardinas en las Comunidades Europeas. En particular, el artículo 2 del Reglamento indica las características que deben poseer las conservas de sardinas para ser comercializadas en las Comunidades Europeas con el nombre "sardinas": una de esas características es que el producto debe estar preparado a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. Además, el texto del artículo 9 del Reglamento de las CE, según el cual dicho Reglamento "será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro", hace que la medida sea de obligado cumplimiento.

4.10 Las **Comunidades Europeas** admiten que su Reglamento es un reglamento técnico a los efectos del Acuerdo OTC, que establece normas de comercialización para las conservas de *Sardina pilchardus*. En 1989 las Comunidades notificaron su Reglamento de conformidad con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Ronda de Tokio (el "Código de normas de la Ronda de Tokio"). Remitiéndose a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, según la cual "no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto", las Comunidades Europeas, en consecuencia, no admiten que el artículo 2 de su Reglamento, considerado aisladamente, sea un reglamento técnico como alega el Perú. El artículo 2 sólo puede interpretarse en el contexto del Reglamento en su conjunto.

4.11 Las Comunidades Europeas sostienen que su Reglamento dispone que el nombre elegido para las conservas de *Sardina pilchardus* no puede utilizarse en otros productos. Sin embargo, ello no quiere decir que establezca prescripciones de etiquetado obligatorias para productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus* y, por consiguiente, no se considera un reglamento técnico aplicable a las conservas de *Sardinops sagax*, a los arenques en conserva o a cualquier otro producto que no sea la *Sardina pilchardus*. El sistema de normas de etiquetado de los productos alimenticios en las Comunidades Europeas lo establece la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (la "Directiva CE 2000/13").⁷ Esta Directiva establece el marco básico y ha de completarse con normas más detalladas de las Comunidades Europeas o, en su defecto, de los Estados miembros.

4.12 Las Comunidades Europeas sostienen que el artículo 2 de su Reglamento no es un reglamento técnico porque la definición de reglamento técnico del Acuerdo OTC se refiere sólo al etiquetado, y no a la denominación. Los nombres de los productos de interés para el Perú y para los terceros se indican en varias medidas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas que el Perú no ha identificado. Es la Directiva CE 2000/13, junto con las diversas medidas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, la que constituye el reglamento técnico aplicable a los productos identificados por el Perú y por los terceros.

4.13 En respuesta a los argumentos de las Comunidades Europeas, el **Perú** dice que el Reglamento de las CE en su conjunto es un reglamento técnico porque establece las características del producto que puede comercializarse como conservas de sardinas. No obstante, en la presente diferencia el Perú sólo impugna la compatibilidad con las normas de la OMC de la disposición del artículo 2 del Reglamento de las CE que reserva exclusivamente el término "sardinas" para la *Sardina pilchardus*. Con todo, los demás elementos del Reglamento de las CE son pertinentes para determinar si esta disposición es compatible con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.14 Respecto del argumento de las Comunidades Europeas de que el Reglamento en litigio no es un reglamento técnico aplicable a las conservas de *Sardinops sagax* ni a ningún otro producto distinto de las conservas de *Sardina pilchardus*, el Perú sostiene que nunca alegó que el Reglamento de las CE indicara el nombre con que debía comercializarse la *Sardinops sagax* y dice que no impugna los reglamentos de las Comunidades Europeas que rigen la denominación de los productos elaborados a partir de la *Sardina pilchardus*. Lo que sí impugna es la prohibición de utilizar la palabra "sardinas" como nombre comercial para la *Sardinops sagax*.

4.15 El Perú explica que la razón por la que se refirió inicialmente al Reglamento de las CE como una prescripción de etiquetado⁸ es que el artículo 6 de la norma del Codex para las sardinas y productos análogos en conserva se titula "ETIQUETADO" y el párrafo 1 del artículo 6 se titula "NOMBRE DEL ALIMENTO". Para los redactores de la norma del Codex la disposición sobre la denominación de las sardinas constituía una prescripción de etiquetado y, en consecuencia, el Perú consideró apropiado describir el Reglamento de las CE como una prescripción de esta clase. La Directiva CE 2000/13 a que se refieren las Comunidades Europeas en sus argumentos, a diferencia del Codex Stan 94, distingue entre las reglas que determinan las características que deben indicarse en los envases en que se venden los productos alimenticios (prescripciones de etiquetado) y las que

⁷ DO L N° 109 de 6 de mayo de 2000, páginas 29-42.

⁸ El Perú adujo inicialmente que el Reglamento de las CE constituye un reglamento técnico en forma de una prescripción de etiquetado. Después, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Perú afirmó que "lo que está en litigio en la presente diferencia no es una prescripción de etiquetado *per se* sino, un reglamento técnico que establece las características de los productos que pueden comercializarse como conservas de sardinas".

prescriben el nombre con que debe venderse un producto (prescripción de denominación). El artículo 2 del Reglamento de las CE no dice qué características deben figurar en los envases que contienen los productos elaborados a partir de *Sardinops sagax* ni indica el nombre con que deben venderse dichos productos. Según el Perú, la prohibición de utilizar el término "sardinas" en la denominación comercial de productos elaborados a partir de *Sardinops sagax*, no parece ser pues ni una prescripción de etiquetado ni una prescripción de denominación en el sentido de la Directiva CE 2000/13.

4.16 El Perú alega que el argumento de las Comunidades Europeas de que el artículo 2 de su Reglamento no está comprendido en el Acuerdo OTC es incorrecto porque la definición de reglamento técnico se refiere sólo al etiquetado y no a la denominación. Sin embargo, no es necesario que el Grupo Especial considere si el Reglamento de las CE debería llamarse prescripción de "etiquetado", prescripción de "denominación" o, simplemente, prescripción de "terminología". Un reglamento técnico abarca cualquier "[d]ocumento en el que se establecen las características de un producto" y el Reglamento de las CE es indiscutiblemente un documento de esa índole. El Perú llega a la conclusión de que la prohibición de utilizar el término "sardinas" como nombre comercial para productos que no reúnen las características del producto previstas en el Reglamento de las CE está comprendida en la definición de reglamento técnico.

C. APLICACIÓN DEL ACUERDO OTC A LAS MEDIDAS ADOPTADAS ANTES DEL 1º DE ENERO DE 1995

4.17 Las **Comunidades Europeas** afirman que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no es aplicable a medidas elaboradas antes de la entrada en vigor del Acuerdo. El mencionado párrafo 4 exige a los Miembros de la OMC que *utilicen* las normas internacionales pertinentes que existan *como base* para elaborar sus reglamentos técnicos cuando decidan que son necesarios. Por consiguiente, las Comunidades Europeas sostienen que la obligación existe antes de que se adopte la medida, y no después.

4.18 Las Comunidades Europeas aducen que del texto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC se infiere claramente que no es aplicable a la *existencia o mantenimiento* de reglamentos técnicos. En apoyo de este argumento, sostienen que dicho párrafo 4 es diferente de la disposición del Acuerdo MSF examinada por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*. En ese caso el Órgano de Apelación basó su opinión en los párrafos 2 y 3 del artículo 2, en el párrafo 3 del artículo 3 y en el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, todos los cuales incluyen el verbo "mantener", que no figura en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.19 Las Comunidades Europeas argumentan que en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC se indica claramente que sólo es aplicable a la *preparación y adopción* de reglamentos técnicos. La preparación y adopción del Reglamento, a diferencia de su mantenimiento, son "actos o hechos que tuvieron lugar, o [...] situaciones que dejaron de existir, antes de la fecha de [la] entrada en vigor" del Acuerdo OTC, en el sentido del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena"), titulado "Irretroactividad de los tratados".⁹

4.20 Las Comunidades Europeas alegan que sólo es posible utilizar normas internacionales pertinentes como base del reglamento técnico cuando el reglamento se está redactando o modificando. El Grupo Especial no tiene que considerar esta cuestión concreta porque el Reglamento de las CE no

⁹ El artículo 28 dice así:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

ha sido modificado. En su opinión, lo que hay que saber es si, después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, los Miembros están en la obligación de revisar sus reglamentos técnicos vigentes para asegurarse de que pueda considerarse que han utilizado normas internacionales "como base". Del texto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, especialmente de las palabras "[c]uando sean necesarios reglamentos técnicos", se desprende que el párrafo 4 del artículo 2 no ha creado esa obligación.

4.21 Por lo que respecta al párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC (el "Acuerdo sobre la OMC"), las Comunidades Europeas sostienen que esa disposición conlleva la exigencia de asegurarse de que se cumplen las obligaciones impuestas por la OMC, pero el alcance preciso de dichas obligaciones depende del texto de cada disposición específica de los acuerdos abarcados. El párrafo 4 del artículo XVI no hace que las obligaciones impuestas por la OMC sean aplicables a actos realizados con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, cuando ello no se colija de los términos de la propia disposición. Las Comunidades Europeas alegan que debe haber una obligación en alguna parte de los acuerdos abarcados antes de que el párrafo 4 del artículo XVI pueda surtir efecto, y que el texto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC deja en claro que no es obligatorio revisar reglamentos técnicos vigentes para ponerlos en conformidad con normas internacionales.

4.22 El **Perú** sostiene que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no obliga a los Miembros de la OMC a utilizar normas internacionales como base para elaborar sus reglamentos técnicos cuando los Miembros decidan que éstos son necesarios, sino "[c]uando sean necesarios reglamentos técnicos". En consecuencia, el párrafo 4 del artículo 2 se aplica a situaciones en las que son necesarios los reglamentos técnicos, y no simplemente al momento en que se toma la decisión de adoptarlos. En opinión del Perú, una norma internacional puede "utilizarse" tanto para redactar un nuevo reglamento técnico como para modificar un reglamento en vigor. En consecuencia, el Perú sostiene pura y simplemente que no existe el elemento temporal que las Comunidades Europeas dicen ver en el texto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.23 El Perú afirma que el argumento de las Comunidades Europeas no es conciliable con el principio de irretroactividad de los tratados, consagrado en el artículo 28 de la Convención de Viena. En el caso presente, tanto la norma internacional como el Reglamento de las CE siguieron existiendo después de que el Acuerdo OTC entrara en vigor: por consiguiente, desde el 1º de enero de 1995 las Comunidades Europeas han estado sometidas a la obligación de utilizar el Codex Stan 94 como base para su Reglamento. Además, el argumento de las Comunidades Europeas carece de fundamento porque la norma de denominación incorporada al Codex Stan 94 existía efectivamente cuando las Comunidades adoptaron el Reglamento. El Perú señala que la versión actual de esa norma fue adoptada en 1978, 11 años antes de la adopción del Reglamento de las CE.

4.24 El Perú sostiene asimismo que el texto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no distingue entre los reglamentos adoptados después de la elaboración de la norma, y los adoptados antes. La propuesta de las Comunidades Europeas no puede conciliarse con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, según el cual "[c]ada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos".

4.25 Por otra parte, el Perú recuerda que el Órgano de Apelación rechazó una alegación similar de las Comunidades Europeas en el asunto *CE - Hormonas*, al afirmar que "[s]i los negociadores hubiesen deseado eximir un grupo muy grande de medidas sanitarias o fitosanitarias en vigor el 1º de enero de 1995 ... parece razonable esperar que lo habrían hecho expresamente". El Perú llega a la conclusión de que, en vista del principio general consagrado en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, la legislación vigente sólo podría considerarse exenta de las normas de

la OMC si una disposición de uno de los Acuerdos anexos al Acuerdo sobre la OMC previese de manera expresa esta exención; sin embargo, el Acuerdo OTC no prevé tal cosa.

D. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

1. La cuestión de si el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente

4.26 El Perú afirma que el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente. La Comisión del Codex Alimentarius, establecida por la FAO y la OMS, es un órgano para el establecimiento de normas, reconocido a nivel internacional, que formula normas aplicables a productos alimenticios. El Codex Alimentarius contiene más de 200 normas aplicables a alimentos o grupos de alimentos, 28 de las cuales son aplicables al pescado y los productos de pesca; esas normas constituyen un punto de referencia convenido a nivel internacional para los consumidores, los productores y elaboradores de alimentos, los organismos nacionales de control de alimentos y el comercio internacional de alimentos.

4.27 En cuanto a la comunicación del Canadá en calidad de tercero, el Perú está de acuerdo con la siguiente afirmación del Canadá:

La norma del Codex es una "norma internacional". El Acuerdo OTC define "norma" pero no "norma internacional". El Anexo 1 define la palabra norma del modo siguiente:

Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria.

La Comisión del Codex es un órgano normativo, reconocido a nivel internacional. Las normas del Codex son el punto de referencia mundial, convenido a nivel internacional, para los consumidores, los productores y elaboradores de alimentos, los organismos nacionales de control de alimentos y el comercio internacional de alimentos. La norma del Codex en cuestión no es obligatoria.

4.28 El Perú alega que el Codex Stan 94 no sólo es una norma internacional sino que es una norma internacional pertinente y que los Miembros están obligados a utilizar normas internacionales pertinentes como base de sus reglamentos técnicos. El Codex Stan 94, que es una norma para las sardinas y productos análogos en conserva, fue adoptado por la Comisión del Codex Alimentarius en 1978 y revisado en 1995. El Perú sostiene que los productos a que se aplica el Codex Stan 94 son las sardinas y productos análogos preparados con pescado fresco o congelado de 21 especies diferentes, incluida la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax*. Señala asimismo que el párrafo 1.1 del artículo 6 del Codex Stan 94 dispone lo siguiente:

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor".

4.29 Las **Comunidades Europeas** no discuten que la Comisión del Codex Alimentarius sea una institución internacional con actividades de normalización a los efectos del Acuerdo OTC, pero creen que sólo deberían reconocerse como normas internacionales las normas de instituciones internacionales que tengan la condición jurídica de organizaciones creadas por tratados internacionales y respeten los mismos principios de composición y garantía del debido proceso que constituyen la base de la composición de la OMC.

4.30 Las Comunidades Europeas hacen la observación general de que el Codex Stan 94 contiene 20 especies "análog[a]s" a las sardinas pertenecientes a 11 géneros. No está clara la razón para incluir esas 20 especies en la lista, porque en ella figuran especies muy diferentes; no es el hecho de que sean de una misma familia, puesto que algunas de ellas pertenecen a una familia distinta de las *Clupidae*, como la *Engaulis anchoita*, *E. mordax* y *E. ringens* (anchoas), que pertenecen a la familia de las *Engraulidae*. Las Comunidades Europeas señalan que el nombre común de algunas de estas especies no es sardina y que otras especies llamadas "sardina" en otras partes del mundo no están incluidas en el Codex Stan 94. En su opinión, la objeción de los miembros del Codex en su 24º período de sesiones a la inclusión de la *Clupea bentinckti*, pone de manifiesto la preocupación por la posibilidad de que la lista del Codex Stan 94 acabe incluyendo a todas las especies de *Clupeidae* y, posiblemente, a todas las de *Engraulidae*. La consecuencia sería que la norma del Codex incluiría tantas especies "análog[a]s" a las sardinas que, más que informar al consumidor, le induciría a engaño. Para explicar las dificultades de determinar las especies abarcadas por el Codex Stan 94, las Comunidades Europeas recuerdan que el Perú exporta *Sardinops sagax* a más de 20 países con la denominación comercial de "sardina", en lugar de "sardina del Pacífico", aun cuando el Codex Stan 94 no permite que se llame a las *Sardinops sagax* "sardinas" sin ninguna calificación.

4.31 Las Comunidades Europeas alegan que el Codex Stan 94 no puede considerarse una norma internacional *pertinente*. La obligación prevista en el párrafo 4 del artículo 2 consiste en *utilizar* normas internacionales pertinentes, cuando *existan* o sea *inminente* su formulación definitiva, como base del reglamento técnico. Sin embargo, las Comunidades aducen que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque no existía y su adopción no era "inminente" cuando el Reglamento de las CE fue adoptado.

4.32 Las Comunidades Europeas sostienen que no es obligatorio haber utilizado un proyecto de norma internacional como base de un reglamento técnico si su adopción no era "inminente"; en consecuencia, el propósito no puede haber sido que un reglamento técnico que ya estaba en vigor pueda resultar incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC cuando la adopción del proyecto de norma internacional sea "inminente", o cuando el proyecto se haya adoptado efectivamente y sea "existente". Las Comunidades sostienen que para demostrar su argumento el Perú habría tenido que invocar la falta de conformidad con la norma precedente, y no lo ha hecho. En cualquier caso, las Comunidades Europeas cumplieron efectivamente las prescripciones del Código de Normas de la Ronda de Tokio cuando adoptaron su Reglamento y lo notificaron al GATT. En su opinión, es obvio que una norma de 1994 no puede ser una "norma pertinente" para un Reglamento adoptado en 1989.

4.33 Según las Comunidades Europeas, otra razón para no considerar el Codex Stan 94 como una norma internacional pertinente es que no fue adoptado de conformidad con el principio de consenso establecido por el Comité OTC en la Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo ("la Decisión"). En apoyo de su afirmación, las Comunidades exponen lo siguiente: a) de conformidad con el párrafo 2 del artículo VI de las Normas de Procedimiento de la Comisión del Codex Alimentarius, las decisiones pueden tomarse por mayoría de los votos emitidos; aunque no consta en acta si la decisión de elaborar y adoptar el Codex Stan 94 fue precedida de una votación formal, está claro que se adoptó en circunstancias en que los miembros que discrepaban podrían haber perdido la votación y, por consiguiente, quizá decidieron no expresar su desacuerdo, esto es, no

insistiendo en celebrar una votación. Esto es especialmente cierto porque los Principios Generales del Codex Alimentarius indican claramente que las normas del Codex son recomendaciones que es necesario que acepten los gobiernos y que su aceptación puede ser incondicional, condicional o con excepciones; b) sólo 18 países han aceptado el Codex Stan 94, y no más de cuatro lo han aceptado en su integridad. Ninguno de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, ni tampoco el Perú, han aceptado la norma; c) las actas existentes de los debates relativos al Codex Stan 94 demuestran que los miembros no estaban de acuerdo sobre los nombres apropiados para las sardinas y productos análogos en conserva.

4.34 En cuanto al procedimiento de elaboración del Codex Stan 94, las Comunidades Europeas sostienen que en el trámite 8 del procedimiento se introdujo un cambio de forma y no de fondo. Si se hubiera introducido un cambio de fondo en esa fase, habría sido necesario devolver el texto al Comité pertinente para que formulara observaciones antes de su adopción. Sin embargo, si se hubiera llevado a cabo un cambio de fondo en el trámite 8 del procedimiento de elaboración del Codex, el Codex Stan 94 quedaría invalidado y, en consecuencia, no se le podría considerar una norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.35 Por último, las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 no es "pertinente" a los efectos del Reglamento de las CE, ya que ese Reglamento no regula productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus*, y la parte pertinente del Codex Stan 94 para el nombre de ese producto es el párrafo 1.1 i) del artículo 6.

4.36 El Perú señala el argumento del Canadá de que el Codex Stan 94 se ajusta a los principios y procedimientos establecidos por el Comité OTC en la Decisión. Está de acuerdo con el argumento canadiense según el cual el Codex Stan 94 fue elaborado de manera compatible con los principios de la Decisión, incluido el recurso al criterio del consenso multilateral al establecer la norma internacional pertinente.

4.37 Sin embargo, el Perú alega que no es necesario que el Grupo Especial adopte una decisión sobre si el Codex Stan 94 fue efectivamente adoptado por consenso y que, a los efectos del ESD, la Decisión no es un acuerdo abarcado, ni constituye una interpretación autorizada del Acuerdo OTC. A juicio del Perú, la Decisión se limita a establecer principios y procedimientos que, en opinión del Comité OTC, deberían seguirse para elaborar normas internacionales, y no define la expresión "norma internacional" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.38 El Perú sostiene que del informe pertinente de la Comisión del Codex Alimentarius se desprende que el Codex Stan 94 fue adoptado sin que hubiera una votación, y que cabe suponer razonablemente que cuando el Comité OTC empleó el término "consenso" se refería a un proceso de adopción de decisiones similar al estipulado en el Acuerdo sobre la OMC, cuyo artículo IX (párrafo 1) dispone que "cuando no se pueda llegar a una decisión por consenso la cuestión objeto de examen se decidirá mediante votación". Por consiguiente, lo que hay que determinar es si los procedimientos y prácticas de adopción de decisiones por consenso seguidos por la Comisión del Codex Alimentarius se parecen a los seguidos por la OMC.

4.39 Por los motivos expuestos, al Perú le parece indudable que las normas del Codex se adoptan de conformidad con el principio de consenso tal como se entiende en la OMC. Además, en el Comité OTC las Comunidades Europeas afirmaron que sólo las normas de instituciones internacionales que tengan la condición jurídica de organizaciones creadas por tratados internacionales y respeten los mismos principios de composición y garantía de debido proceso que constituyen la base de la composición de la OMC deberían ser reconocidas como normas internacionales en el contexto de la OMC; en consecuencia, cabría considerar que la Comisión del Codex Alimentarius elabora normas

internacionales en el sentido del Acuerdo OTC.¹⁰ Por lo tanto, el Perú sostiene que el argumento expuesto por las Comunidades Europeas en la presente diferencia no es conciliable con la posición adoptada por el Comité OTC. Por otra parte, es perfectamente normal que se adopten normas internacionales tras conciliar opiniones divergentes, porque de lo contrario no habría probablemente ninguna norma del Codex que pudiera considerarse adoptada por consenso.

4.40 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en relación con el significado de la nota explicativa que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC, según la cual "[e]l presente Acuerdo abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso", el Perú alega que la expresión "normas internacionales pertinentes" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC incluye normas que no fueron adoptadas por consenso.

4.41 Por último, el Perú refuta lo afirmado por las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque la Comisión del Codex Alimentarius habría violado sus reglas de procedimiento, que establecen que sólo en determinadas circunstancias pueden introducirse cambios de fondo en normas propuestas. El Perú opina que corresponde a los miembros de la Comisión del Codex Alimentarius examinar si se han observado los requisitos de procedimiento para la adopción de normas y, si es necesario, solicitar una medida correctiva de conformidad con las normas y procedimientos de la Comisión. El Grupo Especial no está facultado a hacer constataciones sobre esas cuestiones.

2. La cuestión de si el Codex Stan 94 fue utilizado "como base" del Reglamento de las CE

4.42 El Perú aduce que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC exige que los Miembros utilicen normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos, salvo que sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de sus objetivos legítimos. Señala que el sentido corriente de la palabra "base" es "fundamento", "componente principal" o "principio determinante" y que, en consecuencia, la expresión "utilizarán [...] como base" significa "utilizarán como fundamento, componente principal o principio determinante".

4.43 El Perú alega que una medida sería compatible con el párrafo 1.1 i) del artículo 6 si exigiera que el término "sardinas", cuando no vaya acompañado de ninguna calificación, se reserve para la *Sardina pilchardus*. Sin embargo, el Perú sostiene que todas las demás especies mencionadas en el Codex Stan 94 pueden comercializarse, de conformidad con el párrafo 1.1 ii), como "sardinas x", entendiéndose por "x" un país, una zona geográfica, la especie o el nombre común de la misma. Así pues, las sardinas del Perú deberían poder comercializarse como "sardinas peruanas", "sardinas del Pacífico", o simplemente como "sardinas" junto con el nombre de la especie o su nombre común en el Estado miembro de las Comunidades Europeas en que se vendan las sardinas, como "Südamerikanische Sardine" en Alemania. El Perú sostiene que, en cada una de las cuatro alternativas que ofrece esta norma de etiquetado, el término sardina forma parte de la denominación comercial y no se prevé ninguna prohibición total de utilizar el término "sardinas" en las etiquetas de las sardinas en conserva.

4.44 El Perú argumenta que, en consecuencia el hecho de que las sardinas de la especie *Sardinops sagax* no puedan comercializarse con el nombre "sardinas" acompañado del nombre de un país, de una zona geográfica de origen, de la especie o del nombre común de la misma es incompatible con el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94. El Reglamento de las CE sólo podría considerarse compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC si las Comunidades Europeas hubieran utilizado el Codex Stan 94 como ingrediente principal, fundamento o principio determinante al

¹⁰ Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, acta de la reunión celebrada el 21 de julio de 2000, G/TBT/M/20, párrafo 90.

formular su reglamento de etiquetado. No habiendo ningún elemento de la norma del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 que esté reflejado en el Reglamento de las CE, el Perú llega a la conclusión de que este Reglamento no está basado en el Codex Stan 94, que es la norma internacional pertinente, y, por ende, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.45 Las **Comunidades Europeas** alegan que, con arreglo al párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94, cada país puede escoger entre la fórmula "sardinas x" y el nombre común de la especie. Según las Comunidades, "el nombre común de la especie, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto" constituye una opción autónoma independiente de la fórmula "sardinas x" y esa interpretación viene avalada por la versión inglesa, en la que la frase "the common name of the species in accordance with the law and customs of the country in which the product is sold" (el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto) va entre comas; no hay ninguna coma entre "species" e "in accordance with", y hay una coma antes de "and in a manner not to mislead the consumer" (expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor). En opinión de las Comunidades Europeas las versiones española¹¹ y francesa¹² del Codex Stan 94 expresan claramente que no hay nada que escoger, sino que existe la indicación expresa de que, independientemente de la fórmula que se utilice, ésta deberá ser conforme con la legislación y la costumbre del país importador, de un modo que no induzca a engaño al consumidor.

4.46 Las Comunidades Europeas opinan que, de conformidad con el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94, los Miembros importadores pueden escoger entre la fórmula "sardinas x" o el nombre común de la especie. El hecho de que el nombre de productos distintos de la *Sardina pilchardus* no pudo armonizarse y hubo de dejarse al arbitrio de cada país queda reflejado en la frase "en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto". El Codex Stan 94 contiene un elemento adicional que no es aplicable a la *Sardina pilchardus* pero lo es a otras especies, a saber, que la denominación comercial de estas otras especies no debe inducir a engaño al consumidor del país en que se venda el producto.

4.47 Las Comunidades Europeas sostienen que el uso de la palabra "sardinas" para productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus* no estaría en conformidad con la legislación y la costumbre de sus Estados miembros e induciría a engaño a los consumidores europeos. Desde siempre se ha entendido que el término "sardinas" se refiere a la *Sardina pilchardus*. En vista de la confusión creada por las ventas de otras especies, como el pescado llamado en inglés "sprat" (espadín) que se vende con la denominación "brisling sardines", las Comunidades han tratado constantemente de aclarar la situación. Actualmente, los consumidores de las Comunidades Europeas dan por supuesto que el término "sardinas" se refiere exclusivamente a las conservas de *Sardina pilchardus*. Los nombres de las conservas de *Sardinops sagax* que están en conformidad con la legislación y la costumbre del Reino Unido y Alemania son "*Pacific pilchard*" y "*Sardinops*" o "*pilchard*", respectivamente. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que el artículo 2 de su Reglamento sigue la orientación dada por el Codex Stan 94.

4.48 En apoyo de su interpretación según la cual el Codex Stan 94 permite a los Miembros escoger entre "sardinas x" y el nombre común de la especie en conformidad con la legislación y la costumbre

¹¹ El texto español es como sigue: 6.1.1 ii) "Sardina x", de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

¹² El texto francés es como sigue: 6.1.1 (ii) "Sardine X", "X" désignant un pays, une zone géographique, l'espèce ou le nom commun de l'espèce en conformité des lois et usages du pays où le produit est vendu, de manière à ne pas induire le consommateur en erreur.

del país en que se venda el producto, las Comunidades Europeas se remiten al antecedente de la negociación del Codex Stan 94, cuando el texto del párrafo 1.1 del artículo 6 presentado a la Comisión del Codex Alimentarius por el Comité Técnico fue dividido en tres párrafos, quedando "el nombre común de la misma" como una tercera opción separada y separándose también de los tres párrafos la frase "en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor".¹³ Las Comunidades alegan que el acta de la reunión de la Comisión del Codex Alimentarius en que el Codex Stan 94 fue adoptado definitivamente demuestra que en esa reunión se introdujo un cambio de forma en el texto del párrafo 1.1 del artículo 6, preparado y debatido en los trámites 1 a 7 del procedimiento de elaboración. En el acta se llama a este cambio "editorial"; así pues, por los motivos que se explican en el párrafo 4.34 *supra*, las Comunidades Europeas entienden que no se pretendía cambiar el fondo de la disposición, sino conciliar el hecho de que la palabra "sardina" sin calificación se reservaba exclusivamente a la *Sardina pilchardus* con el último párrafo, que exigía que cualquiera que fuera el nombre estuviera en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se vendiera el producto. Por esta razón, las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que el texto, tal como se propuso a la Comisión del Codex Alimentarius, constituye una buena guía en cuanto al significado que se pretendía tuviera la norma.

4.49 Las Comunidades Europeas sostienen que la Convención de Viena no es aplicable a la interpretación de las normas del Codex. La importancia relativamente escasa atribuida por la Convención de Viena a los documentos preparatorios se debe a que los tratados son textos jurídicos que se examinan y adoptan mediante procedimientos formales de ratificación, lo que no ocurre con los documentos preparatorios. Esto no ocurre con las normas del Codex, y si el Grupo Especial tiene alguna duda sobre la interpretación del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 puede pedir a la Comisión del Codex Alimentarius que dé su opinión sobre el significado de ese texto.

4.50 Las Comunidades Europeas argumentan que, aunque la interpretación del Perú de que el término "sardinias" debe usarse con una calificación en el caso de las especies distintas de la *Sardina pilchardus* fuera válida, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC seguiría sin exigir que se utilice ese nombre. El párrafo 4 del artículo 2 requiere que se utilice una norma internacional pertinente como base del reglamento técnico y, por consiguiente, exige a los Miembros de la OMC que utilicen una norma internacional pertinente en vigor como base para elaborar sus reglamentos técnicos cuando decidan que éstos son necesarios, y no como *la base* del reglamento técnico. El mencionado párrafo 4 no impone a los Miembros seguir estas normas o ajustarse a ellas; además, dice de manera expresa que los Miembros pueden limitarse a utilizar los elementos pertinentes de una norma internacional, o sea, los elementos relacionados con el objetivo perseguido por el reglamento técnico en cuestión.

4.51 Las Comunidades Europeas recuerdan que el Órgano de Apelación ya declaró, en el contexto del Acuerdo MSF, que no puede interpretarse que la expresión "basar en" signifique estar "en conformidad con" y, en consecuencia, revocó una resolución de grupo especial basada en esa interpretación, según la cual una medida de las Comunidades Europeas no estaba "basa[da] en" una norma del Codex porque no estaba en conformidad con ella. Concretamente, el razonamiento del

¹³ El texto del artículo 6.1.1 presentado a la Comisión por el Comité Técnico dice así:
El nombre del producto será:

- i) "Sardinias" (reservado exclusivamente para la *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinias x", siendo "x" el nombre de un país o una zona geográfica, o la especie; o
- iii) El nombre común de la especie;

en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

Órgano de Apelación era que sería necesario "un lenguaje [...] concreto e imperativo" para demostrar que los países soberanos habían tenido la intención de atribuir a las normas del Codex, que eran "por su forma y [lenguaje] recomendadas", una fuerza obligatoria. Según las Comunidades, en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se expresa esa intención. De hecho, que la disposición de este párrafo de que se tenga en cuenta una norma es aún más débil que la del Acuerdo MSF.

4.52 Por consiguiente, las Comunidades Europeas creen haber "cumplido" lo establecido en el Codex Stan 94, puesto que el artículo 2 del Reglamento de las CE sigue la orientación de esta norma. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC permite a los Miembros de la OMC cierta flexibilidad, y en ese margen de flexibilidad queda comprendida una exigencia: que para los productos análogos a las sardinas en conserva se usen los nombres con que son conocidos en los Estados miembros de las Comunidades.

4.53 El **Perú** discrepa de la interpretación que las Comunidades Europeas hacen del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94. En opinión del Perú, esa disposición establece claramente que el nombre de las sardinas distintas de la *Sardina pilchardus* será "sardinas x". En ambos incisos del párrafo 1.1 del artículo 6 el nombre que ha de darse a las sardinas figura entre comillas; en consecuencia, de la coma que en la versión inglesa precede a las palabras "o el nombre común de la misma", no sería válido inferir que "x" no es aplicable a esta alternativa.

4.54 El Perú argumenta que las lenguas oficiales de la FAO y la OMS son el español, el francés y el inglés, y que el texto francés deja absolutamente claro que la intención no era que el Codex Stan 94 permitiese a los países escoger entre "sardinas x" y el nombre común de la especie. El Perú afirma que, traducido palabra por palabra, el texto francés diría así en inglés: "'X sardines', 'X' designating a country, a geographic area, the species or the common name of the species" (sardinas "x", entendiéndose por "x" un país, una zona geográfica, la especie o el nombre común de la misma). En consecuencia, el texto francés no deja ninguna duda en cuanto a que el nombre común no es una opción distinta de la indicación "sardinas x", sino que es uno de los cuatro denominadores definidos por "x". Según el Perú, el texto español es también claro en relación con este punto; traducido palabra por palabra, el texto español diría en inglés: "'Sardines X' from a country or a geographic area, with an indication of the species or the common name of the species". En consecuencia, el texto español, aclara que los redactores del Codex Stan 94 tenían la intención de crear la opción de añadir el nombre común a la palabra "sardinas", no la de reemplazar la palabra "sardinas" por un nombre común.

4.55 Contrariamente a la afirmación de las Comunidades Europeas, la historia de la redacción del Codex Stan 94 confirma que no se tenía la intención de que la versión final permitiera a los países escoger entre "sardina x" y el nombre común de la especie. Por lo que respecta a la tercera opción que figuraba en el texto presentado a la Comisión del Codex el Perú afirma que esta opción fue expresamente suprimida en la reunión en que se adoptó la norma actual, lo que, en consecuencia, confirma la intención de los redactores.

4.56 En cuanto al argumento de las Comunidades Europeas de que el cambio introducido en el proyecto fue de carácter editorial, considerando que los redactores de la versión final del Codex Stan 94 calificaron el cambio introducido en la versión anterior de "formal", y no sustantivo, es obvio que opinaban que la versión anterior ya había expresado, aunque de manera imperfecta, lo que querían decir en la versión final. Por lo tanto, la referencia al carácter editorial del cambio implica evidentemente que, los redactores tenían la intención de que ambas versiones expresaran la misma idea, pero que la versión final la expresó de forma más clara. Ello priva de lógica la sugerencia de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial se basó en la versión anterior porque expresaba mejor el significado de la versión final.

4.57 El Perú recuerda que, con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena, el sentido de un tratado sólo se puede determinar recurriendo a los trabajos preparatorios cuando una interpretación basada en el texto deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, y sólo en este caso. Aunque el artículo 32 de la Convención de Viena no es directamente aplicable a las normas del Codex porque éstas no son tratados, el principio jurídico básico reflejado en esa disposición es pertinente también para la interpretación de esas normas. Los gobiernos deben poder basarse en las normas del Codex tal como son redactadas; sólo cuando su sentido sea ambiguo u oscuro o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable cabrá esperar que se recurra a medios de interpretación complementarios. Según el Perú, las normas del Codex no podrían lisa y llanamente cumplir su función si los gobiernos tuvieran que examinar siempre los antecedentes de su redacción para determinar su sentido. En consecuencia, la referencia a las "normas internacionales" en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC sólo puede entenderse como una referencia a esas normas tal como fueron redactadas, salvo en las situaciones mencionadas en el artículo 32 de la Convención de Viena.

4.58 El Perú sostiene que la frase "en conformidad con la legislación y la costumbre" califica la frase inmediatamente anterior "de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma". Ello quiere decir que la elección del país, la zona, la especie o el nombre común puede llevarse a cabo en conformidad con la legislación y la costumbre nacionales. Sin embargo, no hay nada en el texto del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 que sugiera que la norma establecida en esa disposición sólo se aplicará íntegramente cuando no haya legislación o costumbre en contrario. La disposición ofrece cuatro opciones en cuanto al denominador (la "x") con el que puede combinarse el término sardinas (país, zona, especie y nombre común) y deja que cada país escoja entre esas opciones de conformidad con su legislación y su costumbre. El Perú entiende que el argumento de las Comunidades Europeas de que, como pueden aplicar el Codex Stan 94 en conformidad con su legislación y su costumbre, igual pueden no aplicarlo en absoluto, carece de lógica. Una norma técnica convenida a nivel internacional estaría desprovista de sentido si pudieran invocarse las legislaciones y costumbres nacionales para justificar un incumplimiento. Sería absurdo, y por ende contrario a los principios aceptados de la interpretación, imputar esa intención a los redactores del párrafo 1.1 ii) del artículo 6.

3. La cuestión de si el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE

a) La cuestión de si el Reglamento de las CE permite alcanzar un objetivo legítimo

4.59 El Perú entiende que la finalidad del Acuerdo OTC es impedir que se creen obstáculos innecesarios al comercio internacional y promover la realización de los objetivos del GATT de 1994. En consecuencia, los objetivos de crear obstáculos al comercio y brindar protección a los productores nacionales no son evidentemente objetivos "legítimos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, el Acuerdo OTC no contiene ninguna orientación normativa en cuanto al conjunto de objetivos de política que los Miembros de la OMC pueden perseguir con los reglamentos técnicos. El Perú alega que el Acuerdo OTC regula esencialmente *cómo* deberían perseguir los Miembros sus objetivos de política, y no *qué* objetivos de política deberían perseguir.

4.60 Las **Comunidades Europeas** aducen que los objetivos perseguidos por el artículo 2 de su Reglamento son la protección del consumidor, la transparencia del mercado y la competencia leal, y que son objetivos distintos pero interdependientes. Los objetivos legítimos de todo el Reglamento de las CE son los siguientes: a) eliminar del mercado los productos de calidad no satisfactoria; b) facilitar las relaciones comerciales sobre la base de la competencia leal; c) garantizar la transparencia del mercado; d) garantizar una buena presentación comercial del producto, y e) facilitar información adecuada a los consumidores. Según las Comunidades Europeas, el primer objetivo sólo se refiere a las conservas de *Sardina pilchardus*, y se persigue prohibiendo la comercialización de

productos de calidad inferior a la norma. Por otra parte, el tercer objetivo consiste en la protección del consumidor y la promoción de la competencia leal, y esta última finalidad redundante en interés de los consumidores pero también sirve para lograr objetivos económicos más amplios.

4.61 Para las Comunidades Europeas cabe presumir que todos los objetivos de los Miembros de la OMC son legítimos, y ello es un corolario del principio de que debe suponerse que los Estados actúan de buena fe. En su opinión, si el objetivo es legítimo los Miembros de la OMC tienen derecho a elegir el nivel de protección que consideren apropiado, como reconoce el preámbulo del Acuerdo OTC. Además, el Órgano de Apelación ha confirmado que los Acuerdos de la OMC no restringen el derecho de los Miembros a fijar el nivel de protección de sus objetivos legítimos. Citando un pasaje del preámbulo del Acuerdo MSF similar al del Acuerdo OTC, las Comunidades Europeas señalan, por ejemplo, que en el caso *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación sostuvo que "este derecho de un Miembro a establecer su propio nivel de protección sanitaria en virtud del párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF constituye un derecho autónomo". El Órgano de Apelación hizo declaraciones similares en los casos *CE - Amianto*, *Corea - Carne vacuna II* y *Australia - Salmón*.

4.62 Las Comunidades Europeas argumentan que su Reglamento debe examinarse en el marco del sistema de normas relativas al etiquetado de productos alimenticios en las Comunidades. Los objetivos de la Directiva CE 2000/13 son proteger a los consumidores e impedir las distorsiones de la competencia. Estos objetivos se logran dictando prescripciones detalladas y precisas de cómo deben etiquetarse los productos. La Directiva CE 2000/13 dispone que el etiquetado no debe inducir a error a los compradores y establece el principio de que debería haber una sola denominación correcta para cada producto alimenticio. La jerarquía normativa para determinar la denominación correcta de un producto alimenticio es la siguiente: la denominación prevista en la legislación de las Comunidades Europeas; la denominación prevista en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables en los Estados miembros en que se venda el producto; el nombre consagrado por el uso en el Estado en que se venda el producto, y una descripción del producto alimenticio y de su utilización, si fuera necesario, lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirse.

4.63 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas dicen que el apartado c) del artículo 7 de su Reglamento se refiere a los "preparados a base de carne de sardinas" y que esos productos son "pastes" (pastas), "pâtés" y "mousses". A los consumidores se les informa del contenido de los productos porque, como dice el primer párrafo del apartado c) del artículo 7, "la denominación de venta deberá indicar la particularidad de la preparación culinaria" y porque, según los párrafos 1.2 y 1.3 del artículo 3 de la Directiva CE 2000/13, el etiquetado debe indicar la lista de ingredientes y la cantidad de determinados ingredientes o categorías de ingredientes.

4.64 Las Comunidades Europeas indican asimismo que, de conformidad con el apartado c) del artículo 7 del Reglamento en cuestión, una lata que contenga como mínimo un 25 por ciento de carne de *Sardina pilchardus* y el resto de su contenido sea "carne de otros pescados que hayan sido objeto del mismo tratamiento" sólo puede comercializarse como "pasta de sardina" "pâté de sardina" o "mousse de sardina" si el contenido en carne de cualquier otro pescado es inferior al 25 por ciento. El apartado c) del artículo 7 no invalida el primer inciso del artículo 2 del Reglamento de las CE, lo que quiere decir que ese preparado debe seguir estando comprendido en el código NC ex 1604 20 50. Por consiguiente, las Comunidades sostienen que, de conformidad con la Nota 2 de la introducción al capítulo 16 de la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas, cuando la preparación contenga "dos o más productos de los mencionados, se [clasificará] en la partida del capítulo 16 que corresponda al componente que predomine en peso".

4.65 En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que si lo que predomina en peso es, por ejemplo, caballa, la partida que correspondería sería la de la caballa y no la de la *Sardina pilchardus*. Un producto de esta índole no podría venderse con la denominación comercial sardina,

sino con el nombre previsto por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables en el Estado miembro en el que tenga lugar la venta, de conformidad con la Directiva 2000/13. Además, la expresión "otros pescados" del segundo párrafo del apartado c) del artículo 7 se refiere a cualquier otra especie de pez, incluidas -aunque no limitadas a ellas- tanto la *Sardinops sagax* como cualquier otra especie de pez que no sea análogo a sardina.

4.66 El **Perú** no discrepa de las Comunidades Europeas en cuanto a que los objetivos que dicen perseguir con su Reglamento sean legítimos en el sentido tanto del párrafo 2 como del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Sin embargo, el objetivo de "mejorar la rentabilidad de la producción sardinera de la Comunidad" enunciado en el preámbulo del Reglamento no es un objetivo "legítimo" en el sentido del Acuerdo OTC. Aunque este Acuerdo no define el término "legítimo", su fin es promover la realización de los objetivos del GATT de 1994 y evitar las restricciones del comercio internacional en forma de reglamentos técnicos. El Acuerdo OTC regula cómo deberían perseguir los Miembros sus objetivos de política, y no qué objetivos de política deberían perseguir.

4.67 El Perú sostiene que cuando en 1989 las Comunidades Europeas notificaron su Reglamento a las Partes del Código de Normas de la Ronda de Tokio, indicaron que el objetivo y fundamento del Reglamento era la "protección del consumidor". Sin embargo, el Reglamento de las CE sólo establece normas de calidad mínima para productos elaborados a partir de la *Sardina pilchardus*. El Perú sostiene que si se hubieran tenido presentes los intereses de los consumidores al elaborar el Reglamento de las CE, las Comunidades no habrían limitado su aplicación a las especies de sardinias que pueblan las aguas europeas sino que habrían adoptado un reglamento que abarcara productos similares obtenidos a partir de sardinias capturadas en aguas de otros Miembros de la OMC.

4.68 En apoyo de su razonamiento, el Perú presenta en primer lugar un dictamen sobre la calidad y el nombre comercial adecuado de las sardinias peruanas, emitido por un instituto alemán de inspección de alimentos, el Instituto Nehring, y por el Instituto Federal de Investigación Pesquera del Instituto de Bioquímica y Tecnología de Alemania, según el cual las "características de sabor y olor [del producto elaborado a partir de *Sardinops sagax*] son por cierto [...] muy similares a las de los productos de *Clupea pilchardus* provenientes de zonas de pesca europeas y norafricanas". El Perú sostiene que, de acuerdo con una carta abierta dirigida por la Consumer's Association al Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, cuyos datos y argumentos el Perú solicita que se consideren como parte de su comunicación al Grupo Especial, el Reglamento de las CE "no hace nada por promover los intereses de los consumidores europeos".

4.69 El Perú alega que, de conformidad con el apartado c) del artículo 7 del Reglamento de las CE, los elaboradores de pescado podrían comercializar la pasta de pescado utilizando el nombre sardina, a condición de que añadieran carne de *Sardina pilchardus* a la carne de *Sardinops sagax*. Por consiguiente, el Perú sostiene que esa parte del Reglamento de las CE promueve las oportunidades de mercado de los productores europeos de sardinias. Señala el argumento de las Comunidades Europeas según el cual, a pesar del permiso para utilizar el término sardinias para productos cuyo contenido de *Sardina pilchardus* constituya el 50 por ciento o menos, el consumidor estaría adecuadamente informado porque la lista de ingredientes tendría que indicar la cantidad de cada ingrediente empleado. El Perú afirma que ese argumento no puede conciliarse con la pretensión de las Comunidades Europeas de que se prohíba el uso del término "sardinias" para un producto elaborado a partir de *Sardinops sagax* a fin de proteger al consumidor europeo, aunque la lista de ingredientes indique que fue elaborado con *Sardinops sagax*.

4.70 En cuanto al objetivo de mantener la transparencia del mercado, el Perú argumenta que no hay ninguna conexión racional entre dicho objetivo y el monopolio del nombre "sardinias" para una especie que se encuentra principalmente en las costas de las Comunidades Europeas y Marruecos. El monopolio del nombre "sardinias" impide a los importadores de sardinias peruanas informar en términos de uso corriente a los consumidores europeos del contenido de recipientes cerrados

herméticamente. Ello hace que se reduzca la transparencia del mercado. El Perú aduce que si las etiquetas de las latas de productos preparados con sardinas peruanas indicasen "sardinas del Pacífico" la transparencia del mercado quedaría garantizada.

4.71 Las **Comunidades Europeas** alegan que todas las disposiciones de su Reglamento que establecen normas de calidad mínima, armonizan los modos en que puede presentarse el producto y regulan las indicaciones que han de figurar en la etiqueta, sirven para facilitar las comparaciones entre productos competidores. Sostienen asimismo que el Reglamento en cuestión, junto con la Directiva CE 2000/13, persigue algunos de esos objetivos. Esto es especialmente cierto en el caso del nombre: los nombres exactos y precisos permiten comparar los productos con sus verdaderos equivalentes y no con sustitutos e imitaciones, mientras que los nombres inexactos e imprecisos reducen la transparencia, causan confusión, inducen a engaño al consumidor, permiten que los productos se beneficien de la reputación de otros productos, dan lugar a una competencia desleal y reducen la calidad y variedad de los productos disponibles en el comercio y, en definitiva, de los productos al alcance del consumidor.

4.72 Las Comunidades Europeas sostienen que el Perú y algunos terceros interpretan erróneamente el segundo "considerando" del preámbulo de su Reglamento. Si bien los objetivos del Reglamento están claramente expresados por la fórmula "con el fin de ...", el segundo "considerando" se limita a indicar lo que el legislador pensó que podría ser una de las consecuencias del Reglamento ("... puede ..."). Parece obvio que, por lo que respecta a las conservas de productos de sardina, una legislación que asegure la transparencia del mercado y la competencia leal, garantice la calidad de los productos e informe apropiadamente de ello al consumidor, muy probablemente tendrá como resultado una mejora de la rentabilidad de la producción sardinera de las Comunidades Europeas.

4.73 En cuanto al Instituto Nehring, las Comunidades Europeas sostienen que su dictamen no es de fiar en lo que respecta al nombre del producto. El Instituto Nehring es una empresa privada y su dictamen no se basó en ningún tipo de investigación relacionada con el consumo, sino en una interpretación errónea del Reglamento de las CE y en declaraciones orales de funcionarios gubernamentales de las que fue informado indirectamente (y que el Instituto advirtió que era necesario confirmar). Con respecto a la carta de la Consumer's Association, las Comunidades alegan que no proporciona pruebas de las expectativas de los consumidores y que todos los hechos mencionados en ella son inexactos. En relación con la transparencia del mercado, las Comunidades Europeas sostienen que, contrariamente al argumento del Perú, es obvio que existe una "conexión racional" entre el objetivo legítimo de la transparencia del mercado (y el de la protección del consumidor) y la necesidad de asegurar que los productos se vendan con sus denominaciones comerciales correctas.

- b) La cuestión de si el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE

4.74 Las **Comunidades Europeas** argumentan que, en este caso, la utilización del Codex Stan 94, aun cuando se estimara pertinente, sería inapropiada para lograr los objetivos legítimos de su Reglamento. La prohibición de utilizar el término "sardina" es necesaria para poder distinguir entre productos diferentes. Las Comunidades señalan que uno de los objetivos legítimos reconocidos por el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC es la prevención de prácticas que puedan inducir a error, y que el uso de la expresión "sardinas x", en la que "x" indica el nombre del país o zona geográfica, no lograría estos objetivos en las Comunidades Europeas ya que la utilización de la palabra "sardina" sugeriría al consumidor que los productos son los mismos, pero son originarios de países o zonas geográficas diferentes. Además, la necesidad de prevenir prácticas que puedan inducir a error es también una prescripción del Codex Stan 94, que exige que cualquiera que sea la fórmula utilizada para los productos análogos a las sardinas ha de estar redactada de modo que no induzca a engaño al consumidor.

4.75 Las Comunidades Europeas sostienen que todo el texto del Codex Stan 94 establece una clara distinción entre la sardina y los productos análogos y reserva expresamente y en exclusiva el término "sardina" a la *Sardina pilchardus*, sin ninguna calificación. Desde siempre, en la mayor parte de los países de las Comunidades, especialmente en los productores, el término "sardina" ha hecho referencia únicamente a la *Sardina pilchardus*; en consecuencia, la utilización del término "productos análogos" demuestra que la palabra "sardina" no se considera un término genérico.

4.76 Las Comunidades Europeas argumentan que las diversas publicaciones a que se refiere el Perú no prueban nada acerca de lo que los consumidores europeos entienden por el término "sardinias". Esas publicaciones enumeran las docenas de nombres comunes que existen para cada pez en diferentes lenguas con el fin de identificar el nombre científico adecuado de cada especie (como ocurre en la FishBase) o dan la traducción literal de todos los nombres de peces aunque no se conozcan en el país donde se habla la lengua (como en el caso del diccionario plurilingüe de las Comunidades Europeas).

4.77 Las Comunidades Europeas entienden que su Reglamento no es un hecho aislado, sino que forma parte de su política legítima de asegurar la precisión de los nombres de productos alimenticios y, con ello, preservar la calidad y diversidad de los productos y proteger al consumidor. El Reglamento prevé un sistema en el que cada producto alimenticio debe llevar una denominación comercial precisa en la que pueda confiar el consumidor como garantía de la naturaleza y características del producto. Esta política legítima impide que los nombres de productos alimenticios sean genéricos; por ello la palabra "sardina" no es un término genérico en las Comunidades Europeas. Esta situación ha creado expectativas uniformes en los consumidores de todo el mercado europeo en el sentido de que el término "sardina" se refiere sólo a un producto en conserva preparado a partir de la *Sardina pilchardus*. Por consiguiente, una utilización sin limitaciones del término "sardina", incluso dentro de un país, generaría sin duda confusión en cuanto a la naturaleza exacta del producto que se venda.

4.78 Según las Comunidades Europeas, su sistema permite a los consumidores confiar en el nombre de un producto alimenticio como fuente de información fiable acerca de su naturaleza e identidad y sirve para lograr los objetivos de protección del consumidor y de transparencia del mercado. Además, el sistema permite que los fabricantes y productores compitan sobre la base de la calidad y el precio de sus productos, y no haciendo creer a los consumidores que están comprando otro cosa. Las Comunidades sostienen que al exigirse nombres precisos para los productos alimenticios se asegura una cierta reputación para cada nombre concreto, y que ello es importante para mantener una calidad elevada y un surtido variado. En consecuencia, las Comunidades Europeas opinan que con un sistema en el que los nombres son más flexibles y puede venderse una mayor variedad de productos alimenticios con cada nombre, los productores tenderán naturalmente a emplear los ingredientes más baratos que permitan utilizar el nombre de que se trate y aprovechar su reputación. Ello reduciría la gama de productos disponibles en el mercado y disminuiría la calidad y la variedad -lo que a menudo se denomina "nivelación por lo bajo".

4.79 Las Comunidades Europeas consideran que los consumidores de la mayoría de sus Estados miembros siempre han asociado la palabra "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. También han acabado conociendo la *Sardinops sagax* en conserva con denominaciones comerciales tales como "Pacific pilchards" en el Reino Unido o "Sardinops pilchard" en Bélgica. Las Comunidades objetan la afirmación del Perú de que los consumidores europeos asocian la *Sardinops sagax* con la denominación comercial "sardinias" y alegan que, por el contrario, a esta especie se la asocia con denominaciones comerciales tales como "Pacific pilchards", y que el cambio de esas denominaciones tendría efectos perturbadores y generaría confusión. Éste no sería un medio eficaz o apropiado para el logro de los tres objetivos legítimos antes mencionados.

4.80 Las Comunidades Europeas recuerdan que, incluso antes de que el Reglamento de las CE entrara en vigor, su legislación exigía que los productos se vendieran con nombres comerciales determinados por las legislaciones de los Estados miembros, y que esas legislaciones no permitían que la denominación comercial "sardinias preparadas" se utilizara para lo que el Perú llama "todas las especies de sardinias". Las Comunidades Europeas se remiten a la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, la antecesora de la Directiva CE 2000/13, que establece lo siguiente:

La denominación de venta de un producto alimenticio será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables y, en su defecto, el nombre consagrado por el uso del Estado miembro en el que se efectúe la venta al consumidor final o una descripción del producto alimenticio y, si fuera necesario, de su utilización lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los cuales podría confundirse.

4.81 Las Comunidades Europeas sostienen que en Francia, por ejemplo, el artículo 1 del "Arrêté Ministériel du 16 mars 1982 pour les poissons marins" prescribe el uso del nombre "Sardine commune" para la *Sardina pilchardus*, y el nombre "Sardinops du Chili" o "Sardinops" para la *Sardinops sagax*. De manera análoga, en España el nombre "sardina" se ha reservado para la *Sardina pilchardus* al menos desde 1964. El párrafo 1 del artículo 30 del "Real Decreto 1521/1984", de 1º de agosto de 1984, en combinación con su anexo I, reitera la atribución del nombre "sardina" a la *Sardina pilchardus*. Además, la reglamentación del Reino Unido prevé la atribución del nombre "Pacific pilchards" a la *Sardinops sagax* al menos desde 1980, mucho antes de la adopción del Reglamento de las CE.

4.82 En conclusión, las Comunidades Europeas alegan que cualquier nombre que se dé a los que se consideran "productos análogos" a las sardinias que contenga la palabra "sardina" no estaría en conformidad con la legislación y la costumbre de sus Estados miembros e induciría a engaño a los consumidores europeos.

4.83 El Perú alega que las Comunidades Europeas no han fundamentado su afirmación de que el Codex Stan 94 es un medio ineficaz o inapropiado para el logro de sus objetivos legítimos. Según el Perú, el párrafo 1.1 i) del artículo 6 del Codex Stan 94 tiene en cuenta el objetivo legítimo perseguido por las Comunidades, a saber, la protección del consumidor, porque el término "sardinias" sin ninguna calificación se reserva a la *Sardina pilchardus*. El mencionado párrafo dispone que los productos preparados a partir de peces de especies que no se encuentran en Europa han de etiquetarse como sardinias originarias de un país o una zona geográfica, o como pertenecientes a una especie, o de conformidad con el nombre común de la especie. Por consiguiente, aun suponiendo que los consumidores europeos asocien en efecto la palabra "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, no se les induciría a engaño si las sardinias de la especie *Sardinops sagax* se comercializaran como sardinias del Pacífico. Al consumidor a quien se ofrece una lata con la etiqueta "sardinias del Pacífico" o "sardinias peruanas" no se le induce a engaño puesto que se le informa claramente de que el producto no está preparado con sardinias capturadas en aguas europeas. Lo que confundiría a los consumidores es la utilización de un término sin la palabra sardinias, como el término "pilchard", para describir productos elaborados con sardinias de la especie *Sardinops sagax*. A este respecto, el Perú señala que la palabra "pilchard" es uno de los nombres comunes de los peces de la especie *Sardina pilchardus*.

4.84 El Perú alega que el nombre "sardina" es un término genérico empleado para describir los peces pertenecientes a un gran grupo de peces marinos de la familia Clupeidae que comparten las características de las "pilchards" jóvenes y que, hasta la adopción del Reglamento de las CE en 1989, todas las especies de sardinias podían comercializarse como sardinias con arreglo a la legislación de las Comunidades Europeas. Los nombres comunes de la *Sardinops sagax* en los países europeos son

idénticos a los nombres que han de utilizarse para esa especie conforme al Codex Stan 94 y las Comunidades no pueden alegar de manera convincente que la denominación de un producto que esté en conformidad con convenciones lingüísticas cuya existencia en Europa constatan las mismas autoridades de las Comunidades Europeas podría inducir a engaño a sus consumidores.

4.85 En apoyo de esta alegación, el Perú argumenta que varias publicaciones preparadas por las Comunidades Europeas, organizaciones internacionales e instituciones especializadas confirman que en todos los países europeos al menos uno de los nombres comunes empleados para los peces de la especie *Sardinops sagax* comprende la palabra "sardinas" (o su equivalente en la lengua nacional) acompañada del nombre de uno de los países o de la zona geográfica en que se encuentra esa especie, como "Peruvian sardine" en inglés, "Sardine du Pacifique" en francés, o "Sardinha" en portugués. Entre esas publicaciones, el Perú menciona el "Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants" -elaborado por la Comisión Europea en cooperación con los Estados miembros de las Comunidades Europeas e institutos nacionales de pesca-; la publicación electrónica conocida como "FishBase", preparada por la Comisión Europea, entre otros, y que incluye alrededor de 110.000 nombres comunes de peces, y el "Multilingual Dictionary of Fish and Fish Products" elaborado por la OCDE.

4.86 El Perú alega que el Codex Stan 94 aumenta la transparencia del mercado y que las propuestas alternativas de las Comunidades Europeas surtirían exactamente el efecto opuesto. En opinión del Perú, ello demuestra que las Comunidades Europeas están dispuestas a sacrificar la transparencia del mercado para conferir a sus productores el privilegio de utilizar el término genérico sardina. No está claro cómo podrían las Comunidades justificar el incumplimiento de la norma establecida en el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 por lo que respecta a la transparencia del mercado, cuando el fin mismo de las disposiciones sobre etiquetado de dicha norma, aplicables a las sardinas de especies distintas de la *Sardina pilchardus*, es asegurar la transparencia del mercado.

4.87 El Perú considera legítimo que un gobierno adopte reglamentos que atribuyan a cada producto alimenticio una denominación comercial precisa y específica que no induzca a engaño al consumidor. Sin embargo, no es legítimo reservar la utilización de un término genérico a un producto de producción local y el Reglamento de las CE no da aplicación a la política legítima de asignar a los alimentos denominaciones comerciales específicas y precisas, sino que establece normas de calidad mínima para los productos preparados con *Sardina pilchardus* y reserva el beneficio comercial de esta garantía a productos preparados con sardinas originarias de aguas europeas. Como se reconoce explícitamente en el preámbulo del Reglamento de las CE y se explica en la Primera comunicación de las Comunidades Europeas, el Perú argumenta que, ello tiene por objeto "mejorar la rentabilidad de la producción sardinera de la Comunidad", y no asegurar que los productos elaborados a partir de *Sardina pilchardus* se comercialicen sólo con un nombre comercial. El Perú aduce que tampoco hay ningún otro reglamento de las Comunidades que establezca denominaciones comerciales específicas y precisas para otras especies de sardinas abarcadas por el Codex Stan 94.

4.88 El Perú argumenta que el Codex Stan 94 no impide a las Comunidades Europeas exigir que cada producto elaborado con sardinas lleve una denominación comercial precisa en la que pueda confiar el consumidor. Si, por ejemplo, el pescado en conserva de la especie *Sardina pilchardus* se etiquetara con el término "sardinas" y el pescado en conserva de la *Sardinops sagax* se comercializara como "sardinas del Pacífico", cada uno de los dos productos tendría una denominación comercial precisa, quedarían protegidas las expectativas de los consumidores y se cumpliría lo dispuesto en el Codex Stan 94.

4.89 El Perú sostiene que es posible que los consumidores europeos, cuando se les ofrezca una lata con una etiqueta que diga "sardinas" sin ningún calificativo, esperen comprar un producto elaborado con sardinas de la especie que puebla las aguas europeas. El Perú argumenta, sin embargo, que el párrafo 1.1 i) del artículo 6 del Codex Stan 94 tiene en cuenta esta posibilidad porque el término

"sardinas" sin ninguna calificación puede reservarse para esa especie. Cuando se ofrece a los consumidores europeos una lata cuya etiqueta dice "sardinas del Pacífico" no se les induce a engaño porque quedan claramente informados de que el producto no está elaborado con sardinas capturadas en aguas europeas. Por lo tanto, aun suponiendo que los consumidores europeos asocien la palabra "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, no se les induciría a engaño si las sardinas de la especie *Sardinops sagax* se comercializaran como sardinas del Pacífico. En consecuencia, el Perú llega a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han fundamentado su afirmación de que el Codex Stan 94 es un medio ineficaz o inapropiado para el logro de sus objetivos legítimos.

4.90 El Perú señala que el párrafo 1.1 i) del artículo 6 del Codex Stan 94 otorga a las Comunidades Europeas un privilegio del que no goza ningún otro Miembro de la OMC, ya que permite utilizar sin calificaciones el término "sardinas" para la especie concreta de sardinas que se encuentran en las costas europeas. Si bien sería incompatible con el Codex Stan 94 que reservara el término sardinas sin ninguna calificación a productos preparados con *Sardinops sagax*, el Perú debe asegurarse de que su reglamentación nacional sobre etiquetado de alimentos permite la comercialización de la *Sardina pilchardus* como sardinas sin ninguna calificación en cuanto a su origen. En opinión del Perú, las Comunidades Europeas no pueden alegar que una norma internacional que se redactó teniendo presentes la situación y el interés particulares de las Comunidades y concede ese privilegio sea un medio ineficaz o inapropiado para el logro de sus objetivos legítimos.

E. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO

1. La cuestión de si el Reglamento de las CE "restringe el comercio más de lo necesario"

a) Efectos de restricción del comercio

4.91 Las **Comunidades Europeas** alegan que ni el Perú, ni terceras partes, han tratado de demostrar que exista siquiera un obstáculo al comercio, por no hablar ya de un obstáculo "innecesario". El Perú cree evidentemente que podría vender más productos de *Sardinops sagax*, o quizás venderlos a mejor precio, si les pudiera llamar "sardinas" (o "*sardines*" en inglés) en vez de darles los nombres que les corresponden, como *pilchards* o *sardinops*. Las Comunidades sostienen que la creencia del Perú no equivale a una prueba.

4.92 Las Comunidades Europeas afirman que, para demostrar que el artículo 2 del Reglamento de las CE viola el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, tanto el Perú como el Canadá se limitan a analizar uno de sus muchos considerandos y a afirmar que el mencionado Reglamento, con su claro propósito proteccionista, constituye un obstáculo al comercio. Las Comunidades afirman también que los argumentos del Perú y del Canadá caen en la tautología, y son inaceptables en un procedimiento legal en el que el reclamante asume la carga de probar en un caso *prima facie*. Alegan que el Perú, para demostrar que la aplicación del artículo 2 del Reglamento de las CE "tiene por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional", tendría que probar la existencia de un efecto de restricción del comercio, indicar correctamente los objetivos legítimos perseguidos y, por último, demostrar que estos efectos restringen el comercio más de lo necesario, teniendo en cuenta los beneficios que cabe esperar de la obtención de los objetivos legítimos. Las Comunidades Europeas afirman que el Perú no ha demostrado que concurra ninguno de estos requisitos de la existencia de una violación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.93 El **Perú** alega que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no le obliga a demostrar que el Reglamento de las CE surta efectos de restricción del comercio. Sostiene que los redactores del Acuerdo partieron del supuesto de que todos los reglamentos técnicos, incluidos los impuestos por razones legítimas, surten inevitablemente efectos de restricción del comercio. El Perú entiende que todo reglamento que prescriba las características que debe reunir un producto importado (o proceso o método de producción relacionado con ese producto), impone obligaciones que los productores y los

distribuidores deben cumplir y, por consiguiente, surte inevitablemente efectos de restricción del comercio. A esto se refiere la expresión "no restringirán el comercio más de lo necesario", del párrafo 2 del artículo 2.

4.94 El Perú considera que si se llegara a la conclusión de que tiene la obligación legal de proporcionar pruebas estadísticas o de otro tipo de que el Reglamento de las CE ha afectado desfavorablemente a sus exportaciones, ello no sería acorde con la jurisprudencia establecida del GATT y de la OMC. En abono de esta opinión, el Perú se remite al informe del Órgano de Apelación en el caso *India - Patentes (Estados Unidos)*.¹⁴ El Acuerdo OTC obliga a las Comunidades Europeas a mantener ciertas condiciones de la competencia para los productos importados: por consiguiente, al Perú le basta con demostrar que sus productos no han gozado de estas condiciones de la competencia. El Perú sostiene además que, al interpretar la expresión "restringirán el comercio" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial debería tener en cuenta: a) que la jurisprudencia, tanto del GATT como de la OMC, ha interpretado las disposiciones básicas del Acuerdo General sobre las medidas restrictivas del comercio como disposiciones que establecen las condiciones de la competencia, y b) que uno de los propósitos del Acuerdo OTC es promover los objetivos del GATT de 1994.

4.95 En apoyo de lo anterior, el Perú se remite al Grupo Especial del GATT para el caso *CE - Semillas oleaginosas I*, según el cual:

... las PARTES CONTRATANTES han interpretado constantemente las disposiciones fundamentales del Acuerdo General sobre medidas restrictivas del comercio en el sentido de que establecen condiciones de competencia. Así, decidieron que un contingente de importación constituye una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI impida o no las importaciones, y que un impuesto interno sobre los productos importados no cumple el requisito del trato nacional estipulado en el artículo III, aunque el impuesto no se aplique efectivamente a las importaciones.¹⁵

4.96 El Perú recuerda también que el Órgano de Apelación tomó nota con aprobación de esta jurisprudencia en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y resolvió que "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales" y que "carece de importancia que 'los efectos comerciales' de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes".¹⁶

4.97 El Perú alega que, según los mencionados grupos especiales, los artículos II y XI del GATT de 1994 se interpretan como disposiciones que prescriben las condiciones de la competencia por un motivo obvio: las disposiciones básicas del GATT de 1994 sobre las medidas restrictivas del comercio no tienen solamente por finalidad proteger el comercio actual, sino también crear la

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura ("India - Patentes (Estados Unidos)"),* WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, ISD 1998:I, párrafo 40.

¹⁵ Informe del Grupo Especial del GATT sobre el caso *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los laboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas I"),* adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD S37/130, párrafo 150.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas ("Japón - Bebidas alcohólicas II"),* WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, ISD 1996:I, página 128.

previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro. En consecuencia, debe entenderse que se aplican al marco reglamentario que regula el comercio tanto actual como futuro. Además, el Perú sostiene que, en general, no es posible prever o controlar con precisión el impacto de las medidas de política comercial en el volumen de las importaciones; si la compatibilidad con la OMC de una medida restrictiva del comercio dependiera de su impacto comercial real, el que un Miembro de la OMC violara o no sus obligaciones dependerían de factores que el Miembro no podría prever ni controlar. De ser así, los Miembros de la OMC perjudicados sólo podrían presentar una reclamación contra esta medida después de que se hubiera demostrado que causaba un daño. El Perú afirma que los cambios en los volúmenes del comercio son resultado no sólo de las políticas oficiales sino también de otros factores y que, en la mayoría de las circunstancias, no es posible demostrar con certidumbre que un descenso de las importaciones que se hayan registrado a raíz de una modificación de las políticas es imputable a dicha modificación.

4.98 El Perú sostiene que las anteriores consideraciones son igualmente válidas para interpretar la expresión "restringirán el comercio" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y concluye que cualquier medida que afecte desfavorablemente a las condiciones de la competencia para los productos importados debe considerarse "restrictiva del comercio" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, independientemente de su impacto comercial real.

4.99 Según las **Comunidades Europeas**, el Perú entiende que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC incorpora conceptos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Perú afirma que el mencionado párrafo 2 tiene que ver más con las condiciones de la competencia, que con las restricciones innecesarias del comercio. Las Comunidades afirman, contrariamente a lo que sostiene el Perú, que de las decisiones del Órgano de Apelación no es posible inferir un principio "en virtud de la jurisprudencia del GATT y de la OMC, según el cual las disposiciones básicas que regulan el comercio internacional protegen las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien de las condiciones de la competencia".

4.100 Las Comunidades Europeas entienden que en el caso *India - Patentes (Estados Unidos)*, citado por el Perú en apoyo de su afirmación original, el Órgano de Apelación reprendió al Grupo Especial por haber pronunciado un "principio general de interpretación" según el cual las "expectativas legítimas" relativas en particular a la protección de las condiciones de la competencia debían tenerse en cuenta al interpretar el Acuerdo sobre los ADPIC. Las Comunidades se remiten a la declaración del Órgano de Apelación, según la cual "las expectativas legítimas de las partes en un tratado se reflejan en los propios términos del tratado", y observan que, al igual que en el caso del Acuerdo sobre los ADPIC considerado en *India - Patentes (Estados Unidos)*, nada permite ver en el Acuerdo OTC conceptos que no están en él. Afirman que el Acuerdo OTC reconoce expresamente el derecho de los Miembros de la OMC a adoptar las normas que consideren adecuadas para proteger, por ejemplo, la vida o la salud humana, animal o vegetal o el medio ambiente, o atender a otros intereses de los consumidores, que todas las reglamentaciones técnicas afectan inevitablemente a las condiciones de la competencia y que, si uno de estos efectos fuera suficiente para establecer la existencia de un "obstáculo al comercio" contrario al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no habría hecho falta que los Miembros se refirieran, en dicho Acuerdo, a los obstáculos *innecesarios* al comercio.

4.101 El **Perú** afirma que, contrariamente a lo indicado por las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación *no* reprendió al Grupo Especial del caso *India - Patentes (Estados Unidos)* por haber hecho suyo el principio de las condiciones de la competencia. A juicio del Perú, lo que hizo el Órgano de Apelación fue reprender al Grupo Especial por haber mezclado, y por consiguiente confundido, los conceptos "expectativas razonables" y "condiciones de la competencia". El Perú sostiene respetuosamente que las Comunidades Europeas hacen lo mismo en su argumentación.

b) Restringir el comercio más de lo necesario

4.102 El Perú recuerda que una de las finalidades del Acuerdo OTC es promover los objetivos del GATT de 1994, y que, según la jurisprudencia constante del GATT y de la OMC, una medida no puede justificarse por considerarla "necesaria" de conformidad con los apartados b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 si hay otra medida razonablemente disponible que no sea incompatible, o que sea menos incompatible, con otras disposiciones del GATT. El Perú alega que la jurisprudencia del GATT y de la OMC respecto del término "necesarias" en los apartados b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 es, por lo tanto, pertinente para la interpretación de la expresión "restringirán el comercio más de lo necesario" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por consiguiente, debe considerarse que una medida restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 si hay otra medida, razonablemente disponible y menos restrictiva del comercio que cumpla el objetivo legítimo del Miembro y sea compatible, o menos incompatible, con el Acuerdo OTC.

4.103 En opinión del Perú, las consideraciones en base a las cuales el Órgano de Apelación del asunto *Corea - Determinadas medidas que afectan a la carne vacuna* determinó el significado del término "necesarias" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 son de aplicación general, y por lo tanto el Grupo Especial debería basarse en ellas para determinar el significado del término "necesario" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en la inteligencia de que deberán tenerse en cuenta los contextos distintos en que aparece el término en cada disposición.

4.104 Según el Perú, esto significa que el Grupo Especial debería empezar considerando si la medida en cuestión contribuye al logro de las dos finalidades que las Comunidades Europeas afirman perseguir, o sea, los nombres comerciales específicos y la protección del consumidor. Si el Grupo Especial llega a la conclusión de que la medida sí contribuye al logro de esos objetivos, deberá sopesar la importancia de los intereses o valores comunes cuya consecución facilita la medida en relación con su impacto en el comercio. Por otra parte, si el Grupo Especial llega a la conclusión de que la medida no contribuye en nada a los fines que las Comunidades Europeas afirman perseguir, no será necesario sopesar los intereses o valores comunes en relación con su impacto en el comercio.

4.105 El Perú sostiene que la prohibición de llamar "sardinas" a los pescados de la especie *Sardinops sagax* en combinación con el nombre del país, la zona geográfica o el nombre común o de la especie no contribuye en nada a los fines que las Comunidades Europeas pretenden perseguir. Por consiguiente, el Grupo Especial no tiene por qué proceder a una ponderación de los tres elementos como la realizada por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Determinadas disposiciones relativas a la carne vacuna*.

4.106 Según el Perú, en el contexto del artículo XX del GATT de 1994 el término "necesarias" califica a la palabra "medidas", y en consecuencia el Grupo Especial debe demostrar la necesidad de la medida que antes estimó incompatible con otra disposición del GATT de 1994, y que ha de justificarse pues con arreglo al artículo XX. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la expresión "más de lo necesario" califica a las palabras "no restringirán el comercio" y, por lo tanto, lo que debe determinarse esencialmente que es "necesario" es el obstáculo al comercio creado por la medida impugnada por el reclamante.

4.107 En opinión del Perú, el Reglamento de las CE restringe el comercio más de lo necesario porque hay una alternativa menos restrictiva del comercio, el Codex Stan 94, que está razonablemente disponible, es compatible con el Acuerdo OTC y cumpliría el objetivo de las Comunidades Europeas. El Perú alega que el objetivo de protección del consumidor que las Comunidades Europeas pretenden alcanzar con su Reglamento puede satisfacerse de un modo menos restrictivo para el comercio permitiendo la venta como sardinas en conserva de especies distintas de la *Sardina pilchardus* de conformidad con el Codex Stan 94, o sea, agregando una indicación que informe a los consumidores

del "país, la zona geográfica, la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en el que se venda el producto", por ejemplo, "sardinias del Pacífico" o "sardinias peruanas". El Perú considera que, adoptando esta medida, las Comunidades Europeas podrían proporcionar a sus consumidores la información más precisa posible, y reservar el uso del término "sardina" sin ningún calificativo a los productos de la *Sardina pilchardus*; esta alternativa está razonablemente disponible, es compatible con el Acuerdo OTC y permitiría a las Comunidades Europeas alcanzar sus objetivos declarados al tiempo que restringiría menos el comercio de sardinias en conserva.

4.108 El Perú afirma también, citando una carta de la Consumer's Association cuyos argumentos ha incorporado a su presentación al Grupo Especial, que:

... no hay ninguna justificación para restringir las sardinias comercializadas en [las Comunidades Europeas] a la especie *Sardina pilchardus* Walbaum. El reglamento equivalente para las normas comunes de comercialización del atún y el bonito no es tan restrictivo sino que autoriza, entre otras especies, el bonito del Atlántico o el Pacífico, la bacoreta del Atlántico, la bacoreta oriental, el listado "y otras especies del género *Euthynnus*". Teniendo en cuenta que una amplia y permisiva variedad de especies de atún o de bonito puede comercializarse en la Comunidad bajo un régimen normativo común destinado "a mejorar la rentabilidad de la producción de atún de la Comunidad" y a proteger "a los consumidores respecto del contenido de los envases" de atún, es difícil entender por qué las sardinias deben ser objeto de un régimen regulatorio especialmente restrictivo.

4.109 Las **Comunidades Europeas** afirman que, aunque el Perú demostrase que el Reglamento de las CE surte efectos de restricción del comercio, todavía tendría que demostrar que lo restringe más de lo necesario, habida cuenta de los riesgos a que se refiere su artículo 2.

4.110 En cuanto a las palabras "necesaria" y "necesarias" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, las Comunidades Europeas afirman que estas dos palabras no se utilizan en un mismo contexto. En primer lugar, el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 define una excepción y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC una obligación y, en segundo lugar, el primero dispone que las medidas han de ser "necesarias para lograr la observancia" mientras que el segundo establece que los efectos de la medida "no restringirán el comercio más de lo necesario". Según las Comunidades Europeas, el párrafo 2 del artículo 2 no exige estrictamente que la medida tenga que ser "necesaria" para alcanzar el objetivo legítimo, sino sólo que sus efectos no restrinjan el comercio más de lo necesario. Esta medida podría no ser más que una contribución por sí sola o quizás con otras medidas- al logro del objetivo que persigue el Gobierno, aunque posiblemente este objetivo también se hubiera alcanzado con medios distintos del reglamento técnico en cuestión. Por ende, el único requisito es que la medida no restrinja más de lo necesario el comercio, lo que significa que entre dos medidas igualmente efectivas habrá que optar por la que restrinja menos el comercio.

4.111 Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que el primer criterio aducido por el Órgano de Apelación en el caso *Corea - Determinadas medidas que afectan a la carne vacuna*, en relación con el apartado d) del artículo XX (la contribución de la medida al fin perseguido), no es pertinente para el análisis del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC salvo que, si una medida es más eficaz que otra para alcanzar el objetivo, podría optarse por la primera medida aunque la medida menos eficaz sea también la que menos restringe el comercio.

4.112 Las Comunidades Europeas sostienen que el segundo criterio del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Determinadas medidas que afectan a la carne vacuna* en relación con el párrafo d) del artículo XX (importancia del interés común), hace pensar que el grado de restricción del comercio

permisible varía según la importancia del objetivo perseguido. No obstante, según las Comunidades Europeas este es el criterio utilizado por el Órgano de Apelación para determinar si la medida es "indispensable" para alcanzar el objetivo, o si se limita a "contribuir" a ello. Las Comunidades Europeas no creen que esto sea pertinente para el análisis exigido por el párrafo 2 del artículo 2, ya que esta disposición se limita a prescribir la comparación entre el efecto comercial de una medida y el de otra medida que permita alcanzar el mismo objetivo, por lo menos a igual nivel de protección. Al establecer una lista no exhaustiva de objetivos legítimos, el Acuerdo OTC se abstiene deliberadamente de indicar preferencias acerca de la importancia respectiva de uno u otro objetivo.

4.113 Las Comunidades Europeas alegan que el único criterio que tiene sentido en relación con el análisis del párrafo 2 del artículo 2 es el tercer criterio del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Determinadas medidas que afectan a la carne vacuna* (impacto de la medida en las importaciones o las exportaciones). A su juicio, esto se sigue del concepto mismo de "no restringir el comercio más de lo necesario". No obstante, el Órgano de Apelación utiliza este criterio con una finalidad que no es pertinente con arreglo al párrafo 2 del artículo 2, por los motivos antes indicados. Las Comunidades Europeas afirman que, según el mencionado párrafo 2, hay que comparar los efectos comerciales de dos medida, y no la necesidad de una sola.

4.114 Las Comunidades Europeas disienten de la afirmación del Perú de que una medida menos restrictiva consistiría en autorizar que las sardinias en conserva de la especie *Sardinops sagax* se denominan sardinias peruanas o sudamericanas. A las Comunidades Europeas no les parece que con esto se responda a su argumento de que una disposición de este tipo no alcanzaría el objetivo legítimo de protección al que se aspira y que el Reglamento de las CE, incluidas las normas sobre los nombres, no constituye un obstáculo sino una promoción del comercio. Además, las Comunidades Europeas entienden que la cita de la Asociación de Consumidores no ofrece ningún elemento nuevo sino que se limita a repetir hechos cuya falsedad ya han demostrado las Comunidades.

2. Tener en cuenta los riesgos que crearía no alcanza el objetivo

4.115 Según el **Perú**, la frase "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo" va precedida de una coma y por consiguiente se refiere no sólo al término "necesario" sino a toda la obligación estipulada en la frase anterior. Si se interpretase la frase en el sentido de que se refiere a las consecuencias desfavorables de la no aplicación del reglamento técnico, ello no añadiría nada a la prueba de la necesidad porque en todo caso estas consecuencias deberían tenerse en cuenta para determinar si el reglamento cumple este requisito. En opinión del Perú, es probable que la frase se añadiera para dejar claro que un reglamento técnico que se limite a prevenir los riesgos (y no los resultados predecibles) puede ser a la vez "legítimo" y "necesario", expresando así explícitamente lo que estaba implícito en la prueba de la necesidad exigida en los apartados b) y d) del artículo XX. Según el Perú, esta cuestión no se plantea en el asunto sometido al Grupo Especial, porque ninguna de las dos partes ha afirmado que el Reglamento de las CE sirva para prevenir riesgos.

4.116 Las **Comunidades Europeas** consideran que las palabras "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo" indican claramente que la cuestión de saber si las medidas son o no alternativas sólo podrá resolverse cuando se haya establecido si la medida alternativa presuntamente menos restrictiva del comercio permite alcanzar el objetivo legítimo de un nivel de protección por lo menos igual al que depara la medida impugnada. A su juicio, el aspecto negativo de que no se alcance el nivel de protección elegido es evidentemente un elemento esencial en esta consideración. Según las Comunidades Europeas, esta es la otra cara de la moneda de la evaluación positiva sobre si la medida permite alcanzar el nivel elegido de protección, y sólo mirando las dos caras de la moneda será posible comparar adecuadamente la efectividad de ambas medidas. En consecuencia, las palabras citadas forman parte integrante de la prueba contemplada en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC (que las Comunidades consideran más una "prueba comparativa" que una "prueba de la necesidad"), y que tenía por finalidad salvaguardar, no menoscabar, el derecho de los Miembros de

la OMC a determinar su nivel adecuado de protección. Las Comunidades Europeas sostienen que el motivo de que estos términos no figuren en los apartados b) o d) del artículo XX del GATT de 1994 es que las pruebas que deben practicarse de conformidad con estos párrafos no son las mismas que las del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.117 Las Comunidades Europeas afirman que en este caso el incumplimiento de los objetivos daría lugar a la comercialización de productos de menor calidad, el empleo de descripciones, etiquetas y nombres dispares y confusos, la competencia desleal, la eliminación de productos de mayor costo y calidad del mercado, la reducción de la calidad y la variedad de los productos a disposición del consumidor y, por último, la pérdida de reputación y la disminución del consumo de conservas de pescado en las Comunidades Europeas, en perjuicio de todos los operadores económicos del sector y de los consumidores.

F. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC Y PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. La relación entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.118 El **Perú** alega que las prescripciones relativas al trato nacional que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 están redactadas en términos idénticos y tienen el mismo objetivo, o sea, asegurar que no se apliquen reglamentos internos para proteger la producción nacional. El Perú considera que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC introduce en dicho Acuerdo los principios del trato nacional y del trato de nación más favorecida enunciados en los párrafos 1 del artículo I y 4 del artículo III del GATT de 1994. Las dos disposiciones se diferencian solamente en el alcance: mientras que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 está redactado en términos amplios a fin de abarcar todos los reglamentos que regulan la venta interna, las ofertas de venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos importados, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se limita a los reglamentos técnicos que vienen definidos en el Anexo 1 de dicho Acuerdo; en opinión del Perú, los reglamentos a que se refiere este párrafo, son, por consiguiente, una derivación de los reglamentos previstos en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por este motivo, la jurisprudencia creada por el Órgano de Apelación para el segundo de estos párrafos debe tenerse en cuenta al interpretar el primero.

4.119 Así pues, el Perú entiende que sus argumentos, relativos al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC sobre el trato menos favorable reservado a las sardineras peruanas y la similitud existente entre las especies *Sardinops sagax* y *Sardina pilchardus* se aplican igualmente al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo tanto, el Reglamento de las CE también es incompatible con esta disposición.

4.120 Las **Comunidades Europeas** entienden que los argumentos expuestos por el Perú en relación con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC tienen que ver con los argumentos peruanos referentes al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, se ocupará de ellos en su examen de la argumentación del Perú en el contexto del mencionado párrafo 4.

4.121 Ni las Comunidades Europeas ni el Perú niegan que el Reglamento de las CE sea una "ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución o el uso", en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

2. La cuestión de si los productos nacionales derivados de la elaboración de la *Sardina pilchardus* y los productos importados derivados de la elaboración de la *Sardinops sagax* son productos "similares"

4.122 Tanto el **Perú** como las **Comunidades Europeas** afirman que el Órgano de Apelación, en sus resoluciones acerca del asunto *CE - Amianto*, explicó cómo debía proceder un intérprete de los tratados para determinar si ciertos productos son "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, y señaló que la apreciación debía hacerse caso por caso, aplicando cuatro criterios para analizar la "similitud":

... i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor -más ampliamente denominados percepciones y comportamientos del consumidor- con respecto a los productos, y iv) la clasificación arancelaria de los productos. Señalamos que estos cuatro criterios comprenden cuatro categorías de "características" que pueden compartir los productos de que se trata: i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o usos finales similares; iii) la medida en que los consumidores perciben y tratan a los productos como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada, y iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios. Estos criterios generales, o conjuntos de características que pueden compartirse, proporcionan un marco para analizar la "similitud" de productos determinados, caso por caso.

4.123 El **Perú** sostiene que los productos importados preparados con pescados de la especie *Sardinops sagax* y los productos nacionales preparados con pescados de la especie *Sardina pilchardus* son "similares". En apoyo de esta afirmación, alega que el informe que presentó ("La Sardina peruana (*Sardinops sagax sagax*) y la sardina europea (*Sardina pilchardus*)") demuestra que las dos especies de peces son muy similares físicamente y que no hay ningún motivo científico o técnico que justifique una distinción comercial. Sostiene que, según la opinión del Instituto Nehring y del Instituto Federal de Investigación Pesquera, del Instituto de Bioquímica y Tecnología, las características de sabor y olor del producto derivado del *Sardinops sagax* son muy similares a las de los productos de la *Clupea pilchardus* originarios de Europa y el norte de África.

4.124 El Perú sostiene también que el proceso de inclusión de una nueva especie de peces en el Codex Stan 94, que el Canadá describe en su comunicación de tercer participante, confirma que los productos hechos con *Sardina pilchardus* son "similares" a los hechos con *Sardinops sagax*, porque, para las especies de peces cuya inclusión en el Codex Stan 94 se ha propuesto, deben presentarse informes de al menos tres laboratorios independientes que afirmen que las propiedades organolépticas, como la textura, el sabor y el olor de la especie propuesta después de su elaboración, son conformes con las características de las especies incluidas en la norma. Una vez se determina que una especie cumple estos criterios, la Comisión del Codex Alimentarius toma una decisión al respecto. Por consiguiente, el Perú sostiene que este proceso garantiza que en el Codex Stan 94 sólo se incluyan las especies similares desde el punto de vista del consumidor; así pues, los dos productos en cuestión deben considerarse productos "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.125 El Perú sostiene pues que las propiedades físicas de esos productos son muy similares, que de resultas de estas similitudes los productos pueden servir para los mismos usos finales o para usos finales similares, y que los consumidores ven en estos productos un medio alternativo de satisfacer la demanda de alimentos marinos en conserva, y los tratan en consecuencia. A este respecto, el Perú se remite a la declaración del Órgano de Apelación en el caso *CE - Amianto*, en la que ponía de relieve que:

Los grupos especiales deben examinar plenamente las propiedades físicas de los productos. En particular, deben examinar aquellas propiedades físicas que tengan probabilidad de influir en la relación de competencia entre ellos en el mercado.

4.126 Según el Perú, una comparación entre las propiedades físicas de los dos productos ha de llevar forzosamente a la conclusión de que las diferencias entre ellos pueden ser de interés para los biólogos pero no para el consumidor, y que por consiguiente no influyen en sus relaciones de competencia en el mercado. Así pues, estos dos productos deben considerarse "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

4.127 En cuanto al cuarto criterio aplicado para determinar la similitud -la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios- el Perú no cree que sea de utilidad en este caso. No obstante, señala que el Sistema Armonizado no distingue entre las sardinas de diferentes especies y que los aranceles aduaneros de los Miembros de la OMC suelen distinguir entre las sardinas frescas, congeladas y en lata, pero no entre sardinas de diferentes especies.

4.128 El Perú observa que las Comunidades Europeas han presentado amplias pruebas de las diferencias biológicas existentes entre la *Sardinops sagax* y la *Sardina pilchardus*, pero no han presentado ninguna prueba al Grupo Especial que demuestre que las diferencias en las propiedades físicas de los dos productos son tales que influyen en su relación de competencia en el mercado. Sostiene además que la objeción de las Comunidades Europeas según la cual, si se aceptase el argumento del Perú, cualesquier productos que mantuvieran una relación de competencia tendrían que llevar el mismo nombre, sólo sería válida si todos los productos cuya "similitud" se ha determinado recibieran un trato igual con arreglo a las disposiciones del trato nacional del Acuerdo OTC y del GATT de 1994. Sin embargo, trato nacional no significa trato idéntico, sino trato no menos favorable. Un grupo especial del GATT llegó a la conclusión correcta al afirmar que:

... el mero hecho de que los productos importados estén sujetos ... a disposiciones legales diferentes de las que se aplican a los productos de origen nacional, no basta para concluir que existe incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III. En un caso así, hay que apreciar si las diferencias existentes en las disposiciones legales aplicables conllevan o no un trato menos favorable para los productos importados.¹⁷

Este mismo grupo especial observó que:

... puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados y en que, por tanto, una parte contratante tenga que aplicar a esos productos disposiciones legales diferentes para que el trato que les da no sea en realidad menos favorable.¹⁸

Estas resoluciones hacen ver claramente que las disposiciones sobre trato nacional no se infringen si dos productos similares están sometidos a reglamentos distintos en lo relativo al nombre. En tales casos, hay que determinar si los diferentes reglamentos prevén un trato menos favorable para los productos importados que el concedido al producto nacional similar.

4.129 Las **Comunidades Europeas** sostienen que, cuando se trata de organismos vivos, especies diferentes no se pueden considerar "similares" a fin de darles el mismo nombre, porque las especies

¹⁷ IBDD S36/386.

¹⁸ *Ibid.*

representan unidades básicas de las clasificaciones biológicas, fuera de las cuales los organismos no pueden acoplarse para engendrar una descendencia viable. Los consumidores europeos no consideran que diferentes especies sean tan "similares" que deban llevar el mismo nombre. Las Comunidades afirman también que, desde un punto de vista científico y biológico, actualmente sólo hay una especie del género sardina, que es la *Sardina pilchardus*, y que la *Sardinops sagax* pertenece a otro género, el *Sardinops*. Según las Comunidades Europeas, ambos géneros pertenecen a la misma familia de *Clupeidae*, al igual que otros géneros como *Sardinella*, *Clupea* y *Sprattus*. Por consiguiente, las sardinias (*Sardina pilchardus*), el sardinops (*Sardinops sagax*), la sardinela atlántica (*Sardinella aurita*), el arenque (*Clupea harengus*) y la sardineta (*Sprattus sprattus*) pertenecen a la misma familia pero a géneros distintos.

4.130 Las Comunidades Europeas refutan el argumento del Perú según el cual los gustos y hábitos de los consumidores pueden deducirse del hecho de que dos productos sean "similares". Si ello fuera así, el Órgano de Apelación no habría considerado que se trataba de un criterio independiente. Los gustos y hábitos de los consumidores han de demostrarse por referencia al mercado interesado, o sea el europeo. Pese a que la carga de la prueba no les correspondía, las Comunidades Europeas han presentado al Grupo Especial pruebas de que los consumidores europeos tienen la costumbre de elegir entre productos diferentes, aunque similares, para satisfacer sus variados gustos.

4.131 Las Comunidades Europeas alegan también que la familia *Clupeidae* se compone de 216 especies de peces divididas en 66 géneros, y que si se admitiera la denominación "sardina" para la *Sardinops*, cualquier una de las 216 especies de la misma familia podría recibir el mismo nombre. En otras palabras, las Comunidades consideran que si se aceptara la lógica del Perú, o sea que dos peces pueden considerarse "similares" cuando son "muy similares físicamente" y pueden servir para usos finales iguales o similares, no ya los 216 pescados pertenecientes a la familia *Clupeidae*, sino todos los alimentos marinos en conserva, podrían llamarse sardinias.

4.132 En consecuencia, las Comunidades Europeas estiman que la "similitud" requerida de los productos a efectos del nombre es mucho más limitativa de lo que sería para los mismos productos a efectos, por ejemplo, de la tributación. En lo relativo al nombre de un producto, no todos los productos que mantienen una relación de competencia son "similares" con arreglo al artículo III del GATT de 1994. Las Comunidades afirman que si el vodka y el shochu pueden considerarse "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" a los efectos de la tributación interna, sería difícil afirmar que son tan "similares" que deben llamarse del mismo modo. Si ello fuera así, las manzanas y las naranjas, o los pollos y los pavos, al mantener una relación de competencia, deberían llevar el mismo nombre. Según las Comunidades Europeas, los productos idénticos pueden llamarse de igual modo, pero no los productos similares.

4.133 Las Comunidades Europeas rechazan la opinión del Instituto Nehring y del Instituto Federal de Investigación Pesquera, del Instituto de Bioquímica y Tecnología, alegada por el Perú en apoyo de las similitudes organolépticas de los productos preparados con la *Sardina pilchardus* y con la *Sardinops sagax*.

3. La cuestión de si la prohibición de comercializar productos preparados con la *Sardinops sagax* con el nombre de "sardinias" equivale a un trato menos favorable.

4.134 El Perú reitera su argumento de que el monopolio del nombre "sardinias" para los productos hechos con peces de la especie *Sardina pilchardus* da lugar a que los consumidores europeos de sardinias peruanas en conserva no puedan ser informados de que los envases herméticamente cerrados en los que se venden estos productos contienen sardinias, mientras que los consumidores de productos hechos con *Sardina pilchardus* sí pueden recibir esta información. Alega que si la *Sardina pilchardus* fuera más conocida en un determinado Estado miembro de las Comunidades Europeas con un nombre distinto al de "sardinias" (por ejemplo, con el nombre inglés "*pilchard*"), y por consiguiente los

productos hechos con *Sardina pilchardus* se vendieran mejor con ese nombre, se autorizará al vendedor a utilizarlo. En cambio, el vendedor de productos hechos con *Sardinops sagax* no tiene esta opción; por consiguiente, la monopolización del término "sardinas" para los productos preparados con *Sardinas pilchardus* otorga a esos productos unas condiciones de competencia más favorables que las concedidas a los productos preparados con *Sardinops sagax*. Así pues, a juicio del Perú el "trato" que el Reglamento de las CE concede a las sardinas peruanas es "menos favorable" que el otorgado a los productos de la sardina europea.

4.135 En cambio, el Perú sostiene que no sería incompatible con el principio del trato nacional que la denominación comercial de las sardinas peruanas fuera "sardinas del Pacífico", y que la denominación comercial "sardinas" se reservase a las sardinas europeas, porque esta diferencia no representaría un trato menos favorable para las primeras. El Reglamento de las CE es incompatible con el principio del trato nacional no porque depare un trato distinto a los productos importados sino porque la diferencia del trato hace que las condiciones de competencia sean menos favorables para los productos importados.

4.136 Las **Comunidades Europeas** alegan que, en sus Estados miembros, cada pescado de la familia *Clupeidae* se vende con su nombre correcto, beneficiándose así del mercado específico y de la reputación adquirida por el producto. No entiende por qué esto equivale a una medida que "otorga al grupo de 'productos importados similares' un 'trato menos favorable' que el que otorga al grupo de 'productos nacionales similares'". Las Comunidades sostienen que el producto sardinas en lata tiene que cumplir las normas que figuran en el Reglamento de las CE, tanto si es importado como si se prepara en el país. De modo análogo, todos los demás pescados preparados han de someterse a la misma norma, tanto si son importados como si se producen en el país.

4.137 Las Comunidades Europeas entienden que "otorgar trato nacional" es dar al producto su nombre correcto, y no conceder a un producto distinto la oportunidad de competir que representa el uso del nombre de otro producto. Afirman que el Perú se limita a suponer que llamar a un producto "sardinas" confiere una ventaja. Las Comunidades no ven por qué cualquiera de los nombres dados a la *Sardinops sagax* en conserva deben considerarse menos favorables que el término "sardinas en conserva" atribuido a las conservas de *Sardina pilchardus*.

4.138 Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que el Perú no parezca estar vendiendo su producto en los Estados miembros de las Comunidades Europeas no se debe a la inexistencia de un mercado para las *Sardinops*, ni a que las *Sardinops* reciban un trato menos favorable. El Perú debería confiar más en el alto nivel de calidad de su *Sardinops* en conserva, y dedicar sus energías a mejorar la reputación de fiabilidad y calidad de sus productos, en vez de tratar de aprovechar la reputación de otro producto.

G. ECONOMÍA PROCESAL

4.139 El **Perú** pide al Grupo Especial que sólo tramite sus reclamaciones subsidiarias relativas a los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC si llega a la conclusión de que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 de dicho Acuerdo, y que sólo examine la compatibilidad del Reglamento de las CE con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 si llega a la conclusión de que es compatible con el Acuerdo OTC. El Perú pide asimismo que el Grupo Especial no haga interpretaciones del Acuerdo OTC que no sean necesarias para resolver la diferencia.

4.140 El Perú señala que, con respecto al principio de la economía procesal, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y

"hallar una solución positiva a las diferencias". Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y soluciones con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros."¹⁹

4.141 El Perú alega que el Grupo Especial completaría su tarea si resolviera la diferencia del modo definido por las alegaciones presentadas por el Perú, y se remite al caso *Estados Unidos - Hilados de algodón*, en el que el Órgano de Apelación se negó a llegar a una constatación sobre un asunto alegando que las constataciones ya efectuadas "solucionan la diferencia tal como ésta ha sido definida por las alegaciones formuladas por el Pakistán ante el Grupo Especial".

4.142 Las **Comunidades Europeas** no presentan ninguna alegación respecto de la cuestión de la economía procesal.

H. EL ARGUMENTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SEGÚN EL CUAL EL PERÚ HA REFORMULADO SUS ALEGACIONES

4.143 Las Comunidades Europeas afirman que el hecho de que el Perú haya "reformulado" sus alegaciones como se indica en el párrafo 3.1 a) *supra* constituye una ampliación de las alegaciones expuestas en su Primera comunicación escrita y por consiguiente es inadmisibles. En su Segunda comunicación escrita el Perú afirma que las Comunidades Europeas y sus Estados miembros no pueden utilizar un nombre común de la especie *Sardinops sagax* según la legislación y la costumbre aplicables para denominar el producto en conserva, salvo que vaya acompañado de la palabra "sardina". Las Comunidades aducen que, dado que el Perú ha limitado su reclamación al artículo 2 del Reglamento de las CE, el mandato del Grupo Especial comprende solamente la compatibilidad de dicha disposición con las disposiciones invocadas de los Acuerdos abarcados.

4.144 Las Comunidades Europeas entienden que en la formulación de su solicitud de constataciones el Perú trata de obtener una sentencia interpretativa que exigiría a las Comunidades adoptar una medida concreta y no simplemente eliminar cualquier incompatibilidad, y que esto equivaldría a pedir al Grupo Especial que rebasara los límites de su mandato, lo que es inadmisibles. El hecho de que el Perú haya reformulado sus alegaciones se debe a que no efectuó una investigación adecuada de los nombres comunes de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas antes de presentar su reclamación.

V. ARGUMENTOS DE TERCEROS

A. CANADÁ

1. Introducción

5.1 El Canadá afirma tener un interés comercial sustancial en la diferencia por razón de sus exportaciones de sardinas canadienses en conserva de la especie *Clupea harengus harengus* a las **Comunidades Europeas**, y un interés sistémico en la interpretación del Acuerdo OTC y del GATT de 1994.

¹⁹ *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* ("Australia - Salmón"), WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, ISD 1998:VIII, párrafo 223.

5.2 El Canadá afirma que, según el Reglamento de las CE, los pescados de la especie *Sardina pilchardus* sólo pueden comercializarse en las Comunidades Europeas como "sardinias", lo que reduce en consecuencia las posibilidades de comercializar sardinias en conserva importadas de especies que no sean la *Sardina pilchardus*. Afirma además que el Reglamento de las CE que establece normas comunes de comercialización para las sardinias en conserva es un reglamento técnico en el sentido de lo dispuesto en el Acuerdo OTC y es incompatible con las obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas de conformidad con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994.

2. Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC

5.3 El Canadá discrepa de la afirmación de las Comunidades Europeas según la cual los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no son aplicables a las medidas que impusieron antes de la entrada en vigor de dicho Acuerdo, y observa que esta afirmación es incompatible con la jurisprudencia y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. Señala que en el caso *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación indicó claramente que, independientemente de la fecha de entrada en vigor de una medida, siempre y cuando permaneciera en vigor después del 1º de enero de 1995 estaría sujeta a las disciplinas del Acuerdo MSF. A juicio del Canadá, el argumento del Órgano de Apelación es igualmente aplicable en este caso. Si los negociadores hubiesen querido eximir de las disciplinas del Acuerdo OTC a los numerosos reglamentos técnicos en vigor el 1º de enero de 1995, lo habrían hecho explícitamente. Así pues, si el Grupo Especial aceptara el argumento de las Comunidades Europeas, se crearía una situación en la que sería imposible garantizar la conformidad con las obligaciones derivadas de la OMC de los reglamentos técnicos promulgados antes del 1º de enero de 1995, y que siguen estando en vigor.

5.4 El Canadá observa que la cuestión de la aplicación de un Acuerdo de la OMC a una medida que se impuso antes de la entrada en vigor del Acuerdo fue examinada por el Órgano de Apelación en el caso *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*. En relación con el artículo 28 de la Convención de Viena, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

A falta de una intención contraria, un tratado no puede aplicarse a actos o hechos que tuvieron lugar, o a situaciones que hayan dejado de existir, antes de la fecha de su entrada en vigor.

5.5 El Canadá sostiene que después de la entrada en vigor del Acuerdo OTC el Reglamento de las CE no "cesó de existir", y que el mencionado Acuerdo, incluidos los párrafos 2 y 4 de su artículo 2, se aplica a las medidas que fueron promulgadas antes del 1º de enero de 1995 y que siguen en vigor.

5.6 A este respecto, el Canadá indica por último que, si bien el Acuerdo OTC no estaba en vigor en la época en que se promulgó el Reglamento de las CE, el Código de Normas de la Ronda de Tokio, del que las Comunidades Europeas eran parte, sí estaba en vigor y el párrafo 2 de su artículo 2 contenía disposiciones sustancialmente similares a las del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Así pues, incluso en el momento en que se promulgó el Reglamento de las CE, las Comunidades Europeas estaban obligadas a utilizar las normas internacionales pertinentes, como la Norma del Codex, como base para el Reglamento de referencia.

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.7 El Canadá sostiene que está sobradamente demostrado que la parte que alegue el hecho, argumento o defensa debe asumir la carga de la prueba del mismo. Así pues al Canadá entiende, con respecto al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que el Perú tiene que demostrar que una norma internacional pertinente existe, o que su formulación definitiva es inminente, y que la medida de que se trata no se basa en esta norma. En este caso corresponde a la parte demandada rebatir la alegación

de incompatibilidad o demostrar por qué la norma es ineficaz o inapropiada para alcanzar su objetivo legítimo.

5.8 El Canadá considera que, a los efectos del Acuerdo OTC, el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente, por cuanto se aplica a la misma categoría de productos que el Reglamento de las CE, o sea, las sardinas en conserva y, al igual que el mencionado Reglamento, está relacionado con la comercialización de ese producto. Afirma que las Comunidades Europeas declaran incorrectamente que el Codex Stan 94 no es pertinente porque "no existía y su adopción no era 'inminente' cuando se adoptó el Reglamento de las CE". En todo caso, el que existiera o no el Codex Stan 94 cuando se adoptó el Reglamento de las CE es irrelevante para la obligación que incumbe a las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, de garantizar que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo OTC.

5.9 Además, el Canadá opina que las normas adoptadas por la Comisión del Codex Alimentarius son el punto de referencia global internacionalmente aceptado para los consumidores, los productores y los elaboradores de alimentos, los organismos nacionales de control de los alimentos y el comercio alimentario internacional. El Canadá opina también que el Codex Stan 94 se ajusta a los principios (transparencia, apertura, imparcialidad y consenso) y procedimientos establecidos en la decisión del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio.

5.10 En cuanto a la elaboración y la adopción del Codex Stan 94, el Canadá observa que los Estados miembros de las Comunidades Europeas participaron activamente en este proceso y que las Comunidades intervinieron como observadoras. Recuerda que el proceso estuvo basado en la práctica del consenso multilateral. Además, la inclusión de especies en el Codex Stan 94 se hace en dos tiempos: primero la especie propuesta debe satisfacer los rigurosos criterios científicos establecidos por la Comisión del Codex Alimentarius, y, cuando se ha determinado que la especie cumple estos criterios, los miembros del Codex toman la decisión final respecto de su inclusión. Según el alegato presentado por el Canadá en relación con el proceso del Codex, los criterios científicos requieren que los Miembros que propongan la inclusión de una especie comuniquen a la Comisión toda la información pertinente sobre la taxonomía, los recursos, la comercialización, la tecnología de la elaboración y el análisis de la especie. Esta comunicación debe comprender informes de tres laboratorios independientes por lo menos, que certifiquen que las propiedades organolépticas -como la textura, el sabor y el olor- de la especie propuesta después de su elaboración son conformes a las de las especies que figuran en el Codex Stan 94.

5.11 El Canadá sostiene que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena, en su significado habitual la expresión "como base de" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC es sinónimo de "basada en", y que el Órgano de Apelación ha declarado que "corrientemente se dice que una cosa está 'basada en' otra cuando la primera 'se asienta' o 'se funda' o 'está apoyada' sobre la otra, o 'está sostenida' por ella". En este contexto, el Canadá afirma que el Reglamento de las CE no se "funda" ni se "apoya" en el Codex Stan 94, ni "está sostenido" por él. Observa que el párrafo 6.1.1 del Codex Stan 94 permite que las sardinas en conserva de 20 especies distintas de la *Sardina pilchardus* utilicen el nombre "sardina" junto con una indicación del país, la zona geográfica, la especie o el nombre común de la especie. Por consiguiente, el Canadá cree que el Codex Stan 94 es suficientemente flexible para que el país vendedor pueda elegir la denominación apropiada que acompañe al nombre "sardina", y que las Comunidades Europeas no están en lo cierto cuando alegan que una medida que prohíbe el uso de la palabra "sardina" junto con la correspondiente denominación para las 20 especies enumeradas distintas de la *Sardina pilchardus* se basa en el Codex Stan 94.

5.12 El Canadá sostiene que las Comunidades Europeas interpretan erróneamente el significado de la expresión "de una manera que no induzca a engaño al consumidor", del párrafo 6.1.1 del Codex Stan 94. Leída en este contexto, esta frase es aplicable a las "sardinas x" y, más concretamente,

dispone que la denominación "x" no debe presentarse de un modo que induzca a engaño al consumidor. El argumento de las Comunidades Europeas de que el empleo de la palabra "sardinas" junto con la denominación adecuada confundiría a los consumidores ha sido invalidado por la investigación que hizo el Comité del Codex cuando elaboró el Codex Stan 94. El Canadá entiende que el Comité del Codex investigó los nombres comunes de las especies enumeradas en el párrafo 2.1.1 del Codex Stan 94, y al examinar los resultados de su investigación, llegó a un consenso en el sentido de que permitir que especies distintas de la *Sardina pilchardus* sean etiquetadas como "sardinas", con una indicación adecuada, no confunde a los consumidores. Por consiguiente, el Canadá está de acuerdo con el Perú en que el Reglamento de las CE que se considera es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo OTC, porque no se basa en el Codex Stan 94.

5.13 El Canadá alega que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Codex Stan 94 sea ineficaz o inapropiado para el logro de su objetivo. Sostiene que "sardina" es un término genérico²⁰, del que se reconoce ampliamente -incluso en el Codex Stan 94- que se aplica a muchas especies distintas de peces pelágicos de agua salada, preparados y envasados de un modo determinado. Además, el hecho de que especies distintas de la *Sardina pilchardus* se vengán comercializando con éxito como "sardinas" en las Comunidades Europeas desde hace algún tiempo denota que los consumidores europeos reconocen y aceptan que el término "sardina" no se aplica exclusivamente a la *Sardina pilchardus*, y, por ende, que el Codex Stan 94 no es inapropiado ni ineficaz. Por ejemplo, en 1990 la sardina canadiense *Clupea harengus harengus* se vendía con éxito como "sardinas" en el Reino Unido desde hacía más de 40 años, y en los Países Bajos desde hacía más de 30 años. Además, durante todo este período el Canadá exportó -y sigue exportando- productos hechos con la especie *Clupea harengus harengus*, como ejemplares juveniles pequeños en conserva y ejemplares adultos en conserva. El Canadá afirma que, hasta que se adoptó el Reglamento de las CE, los peces juveniles se vendían como "sardinas" en las Comunidades Europeas, según lo establecido en el Codex Stan 94, mientras que los ejemplares adultos se vendían como arenques. El Canadá sigue vendiendo ejemplares juveniles pequeños en conserva de la especie *Clupea harengus harengus* como "sardinas" en mercados distintos de las Comunidades Europeas.

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.14 En lo relativo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Canadá alega que el texto de dicha disposición contiene dos obligaciones distintas e independientes según las cuales un Miembro no puede elaborar, adoptar o aplicar reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio. El preámbulo del Reglamento de las CE en cuestión indica que el establecimiento de normas comunes de comercialización "puede mejorar la rentabilidad de la producción sardinera de la Comunidad, así como sus mercados ...". Esta terminología revela que el Reglamento de las CE se ha adoptado con miras a crear un obstáculo innecesario al comercio internacional, y por consiguiente es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

5.15 El Canadá sostiene pues que el Reglamento de las CE se adoptó con miras a crear un obstáculo innecesario al comercio internacional. En abono de esta afirmación, el Canadá alega que del texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC puede deducirse que, para que una medida sea compatible con esta disposición, deben concurrir las siguientes condiciones:

- a) el objetivo del reglamento técnico debe estar comprendido en el ámbito de los objetivos legítimos establecidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC;

²⁰ El diccionario *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Clarendon Press, Oxford, 1993, define el término "sardine" ("sardina") como "a young pilchard or similar small usu. clupeid marine fish, esp. when cured, preserved, and packed for use as food" ("una sardina ("pilchard") joven o un pez marino pequeño habitualmente clupeido, en especial cuando está curado, en conserva y envasado para su uso como alimento").

- b) el reglamento técnico debe permitir alcanzar el objetivo; y
- c) el reglamento técnico no ha de restringir el comercio más de lo necesario, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo.

5.16 En cuanto a los dos primeros elementos mencionados, el Canadá observa que, según las Comunidades Europeas, la prescripción relativa al etiquetado del artículo 2 de su Reglamento tiene por finalidad "asegurar la protección del consumidor mediante la transparencia de mercado y la competencia leal". Las Comunidades afirman que su Reglamento trata de proteger las expectativas de los consumidores, que cuando compran sardinas confían en estar comprando pescados de la especie *Sardina pilchardus*, por cuanto creen que aquella denominación corresponde a esta especie en particular. En respuesta a este último argumento, el Canadá afirma que no hay prueba alguna de que esta sea la expectativa de los consumidores europeos. Por el contrario, cuando se adoptó el Reglamento de las CE las sardinas en conserva de especies distintas de la *Sardina pilchardus* se venían comercializando con éxito como "sardinas" en el mercado de las Comunidades Europeas desde hacía más de 50 años. Esto prueba que los consumidores europeos, en sus percepciones y sus comportamientos, reconocen esos productos como sardinas y esperan que el término "sardina" abarque especies distintas de la *Sardina pilchardus*.

5.17 El Canadá afirma también que las expectativas de los consumidores tienen que ver con las características culinarias y nutricionales de los productos elaborados. A los consumidores les interesa las propiedades organolépticas de los productos enlatados, como la calidad, el sabor y el olor de la carne, así como el contenido nutricional y su idoneidad para usos determinados. El Canadá alega que, en todas sus propiedades características, el producto de diversas especies -entre ellas la *Clupea harengus harengus* y la *Sardinops sagax*- no puede distinguirse de la *Sardina pilchardus*, como lo confirma independientemente su inclusión en el Codex Stan 94 como "sardinas".

5.18 Además, el Canadá sostiene que la transparencia de mercado se asocia normalmente con el suministro de información precisa que ayude a los consumidores a tomar decisiones de compra con conocimiento de causa; para los consumidores europeos el término genérico "sardina" está relacionado con una serie de especies que se preparan y envasan de un modo determinado y que, cuando están en conserva, son de aroma, textura y uso final similares. En opinión del Canadá, la palabra "sardina" transmite una información significativa que permite a los consumidores identificar estos productos; el Reglamento de las CE, al hacer obligatorio que productos que los consumidores europeos identificaban anteriormente como sardinas utilicen una denominación comercial diferente, induce a error y a confusión a los consumidores.

5.19 El Canadá sostiene asimismo que, si bien las Comunidades Europeas no definen explícitamente el término "competencia leal", dicho término indica que el Reglamento en cuestión tiene por objeto impedir que los fabricantes de un producto se aprovechen deslealmente de la reputación adquirida por otro producto. El argumento de las Comunidades Europeas se basa en la falsa aseveración de que el término "sardina" está relacionado únicamente con la especie *Sardina pilchardus*, y las Comunidades tampoco han ofrecido prueba alguna de que la reputación adquirida por la *Sardina pilchardus* sea superior a la que tienen otras especies denominadas comúnmente sardinas.

5.20 Así pues, el Canadá entiende que el Reglamento de las CE no sólo no permite alcanzar ningún objetivo verosímil de protección del consumidor mediante la transparencia de mercado y la competencia leal, sino que incluso obstaculiza su consecución.

5.21 En cuanto al último elemento mencionado, el Canadá sostiene que, aunque el Reglamento de las CE cumpliera el objetivo de proteger al consumidor mediante la transparencia de mercado y la competencia leal, dicho Reglamento restringe más el comercio de lo que es necesario, teniendo en

cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. La terminología y la jurisprudencia del GATT ofrecen indicaciones para interpretar el Acuerdo OTC, incluido el párrafo 2 de su artículo 2. Según lo dispuesto en este párrafo, una medida restringirá más de lo necesario el comercio si existe otra medida que esté razonablemente disponible, sea menos restrictiva del comercio, permita alcanzar los objetivos legítimos del Miembro y sea compatible con el Acuerdo OTC. El objetivo de las Comunidades Europeas puede alcanzarse con una menor restricción del comercio autorizando la comercialización de especies distintas de la *Sardina pilchardus* como sardinas en conserva, de conformidad con la norma del Codex, o sea, incluyendo denominaciones que informen a los consumidores del "país, zona geográfica, especie o nombre común de la especie, de conformidad con la ley y la costumbre del país en el que se vende el producto" (por ejemplo, "sardinas del Pacífico", "sardinas peruanas" o "sardinas canadienses"). El Órgano de Apelación declaró que un aspecto de la determinación de la disponibilidad razonable de una medida alternativa compatible con la OMC es el grado en que "contribuye a la realización del fin perseguido", o sea, a alcanzar el objetivo declarado. El Órgano de Apelación llegó también a la conclusión de que cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores comunes perseguidos, más fácil será aceptar la "necesidad" de las medidas destinadas a alcanzar estos fines. En opinión del Canadá, el requisito de "tener en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo (el objetivo legítimo)", al determinar la necesidad de una medida con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, puede considerarse análogo a la evaluación de la necesidad de una medida según los párrafos b) o d) del artículo XX del GATT de 1994, teniendo en cuenta en parte la importancia del objetivo perseguido. El Canadá sostiene que cuanto más importante sea el objetivo, mayores serán los riesgos que se derivarían de no alcanzarlo.

5.22 El Canadá afirma que en el caso actual el Reglamento de las CE restringiría más el comercio de lo necesario, porque existe una alternativa menos restrictiva del comercio, el Codex Stan 94, que está razonablemente disponible, es compatible con el Acuerdo OTC y permitiría alcanzar el objetivo de las Comunidades Europeas. Una alternativa menos restrictiva del comercio sería autorizar la comercialización como sardinas en conserva de especies distintas de la *Sardina pilchardus*, de conformidad con el Codex Stan 94, o sea, incluyendo denominaciones que informasen a los consumidores del "país, zona geográfica, especie o nombre común de la misma de conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto" (por ejemplo, "sardinas del Pacífico", "sardinas peruanas" o "sardinas canadienses").

5.23 El Canadá llega a la conclusión de que, sea o no legítimo el objetivo declarado de proteger al consumidor, el Reglamento de las CE no lo cumple y, por consiguiente, crea un obstáculo innecesario al comercio; contrariando lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, este Reglamento es incompatible con el mencionado párrafo 2 porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo y surte el efecto de crear un obstáculo innecesario al comercio internacional.

5. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.24 El Canadá sostiene que el Reglamento de las CE viola el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, al conceder a las sardinas peruanas en conserva de la especie *Sardinops sagax* y otros productos similares un trato menos favorable que el otorgado a las conservas de sardinas nacionales e importadas de la especie *Sardina pilchardus*.

5.25 A este respecto, el Canadá estima que las sardinas peruanas en conserva de la especie *Sardinops sagax*, y las sardinas canadienses en conserva de la especie *Clupea harengus harengus*, son "similares" a las sardinas en conserva nacionales e importadas de la especie *Sardina pilchardus*:

- son peces pelágicos de agua salada que pertenecen a la familia taxonómica *Clupeidae* y, cuando están en conserva, son de tamaño, peso, textura, aroma y valor nutricional similares;

- comparten el mismo uso final y se preparan, sirven y consumen indistintamente; y
- las sardinas en conserva peruanas de la especie *Sardinops sagax* y las sardinas en conserva canadienses de la especie *Clupea harengus harengus* vienen siendo comercializadas con éxito desde hace algún tiempo en las Comunidades Europeas con el nombre de "sardinas".

5.26 A juicio del Canadá, el requisito distinto y discriminatorio de comercialización impuesto por el Reglamento de las CE altera las condiciones de la competencia entre estos productos similares en favor de las conservas de sardinas nacionales e importadas de la especie *Sardina pilchardus*. Hace algún tiempo que los exportadores dan a sus productos el nombre de sardinas en las Comunidades Europeas, y se han ganado la fidelidad de sus clientes; así pues, al imponer que estos productos se comercialicen con una denominación diferente, el Reglamento de las CE les niega la identidad e imagen tradicionales asociadas con el término "sardinas" y confunde a los consumidores. Además, al prohibir el uso del término "sardina" para todas las especies que no se sean la *Sardina pilchardus*, las Comunidades Europeas han alterado las condiciones de competencia de las sardinas en conserva en el mercado europeo y han creado un monopolio, con este nombre, para sus especies nacionales y las de unos pocos países como Marruecos, a cuya producción de sardinas las Comunidades Europeas han contribuido con importantes inversiones.

6. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.27 Según el Canadá, aunque el Grupo Especial constatare que el Reglamento de las CE no es un "reglamento técnico" a los efectos del Acuerdo OTC, y por consiguiente no viola el párrafo 1 del artículo 2 de dicho Acuerdo, el Reglamento es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque otorga a las conservas de sardinas peruanas de la especie *Sardinops sagax* y a otros productos similares como las conservas de sardinas canadienses de la especie *Clupea harengus harengus* un trato menos favorable que el concedido a sardinas similares originarias de las Comunidades Europeas y de otros países como Marruecos. El Canadá alega que las conclusiones del precedente análisis de los conceptos "producto similar" y "trato menos favorable" del Acuerdo OTC se aplican igualmente a las disposiciones del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7. Observaciones sobre la aplicación

5.28 Por último, el Canadá sostiene que si el Grupo Especial acuerda y constata que el Reglamento de las CE viola las obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo OTC o del GATT de 1994, el Grupo no debería aceptar la solicitud del Perú de que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, proponga que las Comunidades Europeas apliquen su recomendación haciendo extensivo el uso del término "sardina" a la especie *Sardinops sagax* solamente. Según el Canadá, grupos especiales que se ocupaban de otras diferencias se han negado sistemáticamente a sugerir el modo en que los Miembros cuyas medidas se habían declarado incompatibles podían aplicar sus recomendaciones, y han dejado a la discreción de los Miembros la decisión sobre la mejor manera de rectificar su acción. El Canadá afirma que en este caso no hay motivo alguno para que el Grupo Especial se muestre menos deferente.

5.29 Además, el Canadá alega que, si el Grupo Especial decidiera hacer una sugerencia acerca de la aplicación, cualquiera que fuera esta sugerencia tendría que ser compatible con el Acuerdo OMC. Una recomendación en el sentido de que las Comunidades Europeas limitaran el uso del término "sardina" a la especie *Sardinops sagax* sería incompatible con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Si el Grupo Especial optara por indicar el modo en que las Comunidades Europeas deben ajustar el Reglamento al Acuerdo OMC, la sugerencia debería basarse en la norma del Codex y ser

suficientemente amplia para abarcar todos los productos similares, incluida la sardina canadiense de la especie *Clupea harengus harengus*.

B. CHILE

1. Introducción

5.30 Chile afirma que tiene un interés comercial directo en la diferencia, en su condición de productor de sardinas y exportador de productos marinos a la Comunidad Europea, y que tiene un interés sistémico en la adecuada interpretación y aplicación de los Acuerdos OMC, y en particular el Acuerdo OTC.

5.31 Chile afirma además que su solicitud de participar en las consultas fue desestimada por las Comunidades Europeas, que sostuvieron que las exportaciones chilenas de *Sardinops sagax* equivalían solamente al 0,3 por ciento de las importaciones totales de las Comunidades en los tres últimos años. No obstante, Chile observa con grave preocupación que, en una de sus comunicaciones escritas, las Comunidades Europeas señalan que, según cifras de la FAO, las capturas chilenas de *Sardinops sagax* fueron las mayores del mundo, superiores incluso a las del Perú. Chile recuerda que el párrafo 11 del artículo 4 del ESD dice que "cuando un Miembro que no participe en consultas ... considere que tiene un interés comercial sustancial en las mismas, dicho Miembro podrá notificar a los Miembros participantes en las consultas y al OSD ...", y agrega que "ese Miembro será asociado a las consultas siempre que el Miembro al que se haya dirigido la petición de celebración de consultas acepte que la reivindicación del interés sustancial está bien fundada". Así pues, Chile considera que tiene un interés comercial en el caso sometido por el Perú al OSD, habida cuenta de que, si se aceptaran los argumentos del Perú, parte de la producción chilena podría acceder al mercado europeo en condiciones que actualmente se le niegan. Además, en la práctica este interés tiene que ver con el hecho de que Chile es uno de los principales productores de una especie de sardina, como han reconocido las Comunidades Europeas. A juicio de Chile, un Miembro tiene un interés comercial sustancial cuando sus exportaciones resultan afectadas, positiva o negativamente, por la medida de que se trate. En la mayoría de los casos, esta clase de medidas dan lugar a la ausencia de exportaciones, que no es lo mismo que no tener un interés comercial, ni equivale a ello. Por el contrario, las Comunidades Europeas parecen entender que, para tener un interés comercial sustancial en la cuestión, un Miembro ha de comercializar sus sardinas en el mercado europeo, o sea, que la prohibición del Reglamento no le afecta. Con este argumento todos los Miembros que, de resultados del Reglamento de las CE, no pudieran comercializar sus sardinas en el mercado europeo, quedarían excluidos de las consultas.

5.32 Chile afirma que el Reglamento de las CE es incompatible con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y con los artículos I y III del GATT de 1994.

2. Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC

5.33 En cuanto a saber si un Miembro está obligado a ajustar sus reglamentos técnicos a las normas internacionales, allí donde existan, Chile afirma que el compromiso de armonizar los reglamentos debe cumplirse claramente, no sólo con respecto a los reglamentos técnicos futuros sino también a aquellos que los Miembros ya "hayan ... adoptado". Además, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC prevé el caso de que exista ya una norma internacional pertinente, y también el de que sea inminente la formulación definitiva de la norma. Aunque en la época de la entrada en vigor del Reglamento de las CE algunos cambios todavía no eran efectivos, el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo OTC indica que un reglamento no se mantendrá si los objetivos "pueden atenderse de una manera menos restrictiva del comercio".

5.34 En lo relativo al argumento de las Comunidades Europeas de que el Acuerdo OTC, y en particular su artículo 2, no se aplica al Reglamento de las CE porque este último entró en vigor antes que los Acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo OTC, Chile se remite al texto del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo OMC, y sostiene que no hay nada que limite esta disposición a las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos promulgados después de la entrada en vigor de este Acuerdo.

5.35 Chile sostiene además que los Estados miembros de las Comunidades Europeas, cuando accedieron a la elaboración del Codex Stan 94, debían ser conscientes de la existencia del Reglamento de las CE, que debería haberse armonizado con la mencionada norma. Por consiguiente, con arreglo a la lógica del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Reglamento de las CE debe basarse en las normas internacionales pertinentes, o sea las adoptadas por los Estados miembros de las Comunidades Europeas en la Comisión del Codex Alimentarius. Dar otra interpretación al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC privaría de eficacia al párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo OMC, y lo haría redundante. Para poner punto final a este asunto, Chile afirma que el artículo 2 del Acuerdo OTC se basa en el anterior Código de Normas de la Ronda de Tokio, que preveía obligaciones similares.

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.36 Chile cree que el carácter internacional de la Comisión del Codex Alimentarius no puede ponerse en duda, máxime teniendo en cuenta que se trata de una entidad adjunta a la FAO y a la OMS, que son organizaciones internacionales por excelencia. Además, las normas elaboradas por la Comisión del Codex se atienen a los principios de la transparencia, la apertura, la imparcialidad, la pertinencia y el consenso enunciados en la Decisión del Comité OTC. Chile alega que todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas (que también son miembros de la Comisión del Codex Alimentarius) contribuyeron a la elaboración del Codex Stan 94 por la vía del consenso.

5.37 Chile afirma que el Codex Stan 94 se aplica a una veintena de tipos de sardinas, incluida la *Sardinops sagax* y señala que, de conformidad con el artículo 6.1.1. de esta norma internacionalmente aceptada, puede comercializar sus sardinas en el mercado europeo con los nombres siguientes:

- Sardina chilena
- Sardina de Chile
- Sardina del Pacífico
- Sardina *Sardinops sagax*

5.38 Chile discrepa de la interpretación que hacen las Comunidades Europeas del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y afirma que la expresión "como base de" de dicho párrafo ofrece a cada Miembro la posibilidad de adaptar una norma internacional a su propia realidad o a circunstancias individuales concretas sin alterar los objetivos de la norma, salvo que ésta (o sus componentes) sea un medio ineficaz o inapropiado para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos, en cuyo caso el Miembro debería justificar por qué es así. Lo que cabe preguntarse en este contexto es si el Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos perseguidos por las Comunidades Europeas. Chile observa que la finalidad del Reglamento de las CE es "eliminar del mercado los productos de calidad no satisfactoria" y garantizar "una información y una protección correcta de los consumidores". Éstos son también los objetivos del Codex Stan 94, que es un medio eficaz y apropiado de alcanzar los objetivos establecidos en el Reglamento de las CE.

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.39 Chile afirma que el Reglamento de las CE es un obstáculo innecesario al comercio. Reservar exclusivamente un nombre comercial a una especie en particular otorga a esta especie una ventaja

competitiva sobre otros productos similares porque impone el uso de nombres con connotaciones negativas, lo que hace bajar los precios y provoca una reacción desfavorable de los consumidores.

C. COLOMBIA

1. Introducción

5.40 Colombia afirma que tiene un interés sistémico en importantes cuestiones de principio y en el debate jurídico planteado por el Perú con respecto al Acuerdo OTC.

5.41 Colombia está de acuerdo con el Perú en que los límites de la competencia de un grupo especial los fija su mandato, de conformidad con el artículo 7 del ESD. No obstante, Colombia sostiene que este mandato debe interpretarse a la luz de los artículos 10 y 11 del ESD, que exigen que el grupo especial determine la aplicabilidad de los acuerdos abarcados, función que debería ejercerse sobre la base de los argumentos expuestos por todas las partes en la diferencia, incluidos los de terceros. A este respecto, todo intento de limitar los derechos de los terceros en una diferencia sería no sólo inapropiado para el sistema de comercio multilateral, sino también contrario al ESD.

2. Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC

5.42 En lo relativo al argumento de las Comunidades Europeas según el cual, de conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena, el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque no existía cuando se promulgó el Reglamento de las CE, Colombia sostiene que este argumento carece de todo fundamento jurídico real y tendría consecuencias graves para el cumplimiento de los compromisos multilaterales. A este respecto, apoya la comunicación del Canadá acerca de la aplicación retroactiva del Acuerdo OTC y afirma que, si se aceptara la interpretación propuesta por las Comunidades Europeas, el alcance de los compromisos de la OMC se vería arbitrariamente restringido.

5.43 Además, la adopción del Codex Stan 94 después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento de las CE no afecta a su condición de norma internacional, por cuanto la obligación establecida en el Acuerdo OTC no prevé ninguna forma de exención de la que pueda deducirse una diferenciación de las obligaciones de los Miembros desde el momento de la entrada en vigor de un reglamento técnico nacional.

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.44 En opinión de Colombia, el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, la Comisión del Codex Alimentarius es un órgano internacional competente de normalización en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 y del párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y el Codex Stan 94 es una norma internacional.

5.45 Colombia considera que la determinación de los factores que eximirían a un país de aplicar una norma internacional porque es ineficaz o inapropiada para alcanzar un objetivo legítimo debe basarse en los ejemplos indicados en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. A juicio de Colombia este párrafo, al mencionar factores climáticos o geográficos, hace ver claramente que la exención del cumplimiento de una norma internacional depende exclusivamente de que concurren elementos objetivos.

5.46 Colombia sostiene que, en virtud del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y de su preámbulo, los Miembros de la OMC no están facultados a obstaculizar la entrada de un producto en el mercado so pretexto de que sus características cualitativas no son idénticas a las de los productos a los que sus consumidores están acostumbrados. Colombia reconoce el derecho de los Miembros de

la OMC a adoptar las medidas oportunas para impedir que se induzca a engaño a los consumidores. No obstante, la posibilidad de promulgar un reglamento para resolver este problema está limitada por el Acuerdo OTC, que dispone que un reglamento no ha de ser discriminatorio ni constituir una restricción encubierta del comercio.

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.47 En lo relativo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y a las circunstancias que deben probarse para afirmar que existe una violación, Colombia sostiene que la determinación del carácter excesivamente restrictivo del comercio de un reglamento técnico no debe depender de una demostración de los efectos restrictivos, como la ausencia del producto en un determinado mercado. En opinión de Colombia, la lectura del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC junto con el párrafo 4 del artículo 2, cubre todos los casos en los que no existen normas internacionales, o, si existen, son ineficaces o inapropiadas.

5. Observaciones sobre la aplicación

5.48 Colombia observa que un aspecto especialmente importante del litigio será la recomendación sobre el modo en que deba aplicarse la decisión. Si se aceptan los argumentos expuestos por el Perú sobre la incompatibilidad de la medida con el Acuerdo OTC, el informe del Grupo Especial deberá aplicarse con una medida que sea compatible con los acuerdos multilaterales.

D. ECUADOR

1. Introducción

5.49 El Ecuador tiene intereses comerciales y sistémicos en esta diferencia porque sus exportaciones de sardinas sufren las consecuencias adversas del Reglamento de las CE, y porque considera que este caso ofrece la oportunidad de aclarar importantes aspectos de la aplicación adecuada del Acuerdo OTC.

5.50 El Ecuador alega que la incompatibilidad fundamental del Reglamento de las CE con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC conlleva una discriminación adicional que, a su vez, es incompatible con los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

2. Aplicación retroactiva del Acuerdo OTC

5.51 El Ecuador no está de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas según el cual el Codex Stan 94 no es pertinente porque la medida estipulada en el Reglamento de referencia es anterior a la entrada en vigor de la norma. El Ecuador alega que, con este argumento, cualquier Miembro de la OMC podría quedar exento de incontables obligaciones por entender que no es necesario enmendar o ajustar a nuevos compromisos internacionales las medidas incompatibles con la OMC que se hayan adoptado anteriormente a la entrada en vigor de las normas internacionales o de los propios Acuerdos de la OMC. Si el Reglamento de las CE no era compatible en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo OTC, las Comunidades Europeas estaban obligadas a armonizarlo con todos los Acuerdos de la OMC, según lo dispuesto en el artículo 16 del Acuerdo sobre la OMC.

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.52 El Ecuador afirma que los Miembros de la OMC están obligados a cumplir el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, por consiguiente, armonizar sus reglamentos técnicos con las normas internacionales, allí donde existan y sean pertinentes.

5.53 En cuanto a la carga de la prueba, el Ecuador sostiene que corresponde inicialmente a la parte reclamante demostrar si la medida que se impugna es causa de incompatibilidad con los párrafos 4 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Perú ha demostrado que existe una norma internacional (el Codex Stan 94), que es pertinente y que las Comunidades Europeas no utilizan. Por consiguiente, las Comunidades Europeas están obligadas a basar la aplicación de su Reglamento Técnico en el Codex Stan 94. El Ecuador entiende que las Comunidades Europeas tienen que responder a los argumentos del Perú y explicar por qué no se ha aplicado la norma internacional. Es de observar que las Comunidades Europeas no han presentado ninguna prueba de que la norma de referencia no sea pertinente; por consiguiente, el Ecuador no ve ninguna justificación al hecho de que las Comunidades Europeas no hayan aplicado la norma internacional de que se trata.

5.54 El Ecuador alega que el Codex Stan 94 es suficiente para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE, porque no induce a engaño a los consumidores. El Codex Stan 94 establece claramente que las sardinas de especies distintas de la *Sardina pilchardus* llevarán el nombre "sardinas x"; éste sería el caso de la denominación "sardinas del Pacífico" utilizada para las sardinas de la especie *Sardinops sagax*. Además, el Ecuador afirma que el texto español del Codex Stan 94 indica con bastante claridad que los países pueden optar por la denominación "sardinas x", siendo "x" el país de origen o una zona geográfica, con indicación del nombre de la especie o el nombre común.

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.55 El Ecuador alega que el Reglamento de las CE crea un obstáculo innecesario al comercio, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

5.56 En opinión del Ecuador, el Reglamento de las CE tiene fines proteccionistas y surte efectos de distorsión del comercio que vienen a sumarse a los que ya afectan al sector, de resultados de las subvenciones comunitarias de ayuda a las pesquerías para compensar los costos de comercialización de productos tales como las sardinas. El Ecuador ha tomado nota del argumento de las Comunidades Europeas según el cual su Reglamento tiene por finalidad "garantizar la protección del consumidor mediante la transparencia del mercado y la competencia leal". En la práctica, este objetivo no se ha cumplido. Es más, el Reglamento de las CE no permite la competencia por cuanto excluye del mercado a otros tipos de sardinas que podrían competir efectivamente si se agregase a la denominación comercial del producto una "x", con lo que se respetaría la libertad de elección del consumidor y la transparencia que puede proporcionar una etiqueta basada en una norma internacional pertinente como el Codex Stan 94.

5. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.57 En lo relativo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Ecuador sostiene que el Reglamento de las CE es incompatible con el principio del trato nacional, porque al hacer una diferencia entre las especies de peces y el origen de los productos las sardinas cuya denominación comercial no es *Sardina pilchardus* reciben un trato menos favorable. El Perú está en lo cierto al afirmar que se trata de productos "similares", principalmente porque las sardinas en lata de las especies *pilchardus* y *sagax sagax* son productos idénticos en sus características físicas, en especial el aroma, la textura y el valor nutricional, y porque son intercambiables en su uso y consumo. El hecho de que sardinas de especies distintas de la *Sardina pilchardus* se hayan vendido con éxito en las Comunidades Europeas antes de la entrada en vigor del Reglamento de las CE, como han demostrado el Perú y el Canadá y como demuestran también las estadísticas facilitadas por las Comunidades Europeas, confirma este extremo.

6. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.58 Por último, el Ecuador considera que el análisis precedente, que demuestra la existencia de una discriminación por parte de las Comunidades Europeas en el contexto del Acuerdo OTC, también es aplicable a la determinación de incompatibilidad del Reglamento de las CE con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7. Observaciones finales

5.59 En vista de las precedentes consideraciones, el Ecuador sostiene que el Grupo Especial debe constatar que el Reglamento de las CE viola las obligaciones de las Comunidades Europeas en virtud de los Acuerdos de la OMC, y recomendar que las Comunidades Europeas armonicen esta medida con las mencionadas obligaciones.

E. ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

5.60 Los Estados Unidos indican que hay un cierto número de especies de sardinas que se pescan en el país pero que no se exportan a las Comunidades Europeas por causa de las normas restrictivas del etiquetado vigentes en dichas Comunidades: no obstante, sí se venden en otras muchas regiones del mundo. Estas especies son la *Clupea harengus*, la *Sardinops caeruleus*, las *Sardinops sagax*, la *Harengula jaguana*, las *Sardinella* y la *Sardinella longiceps*. En los Estados Unidos no hay ningún reglamento que prescriba el uso de nombres concretos para estas especies, pero se exige, en general, que las etiquetas no contengan indicaciones falsas o que induzcan a engaño. Todos estos pescados pueden comercializarse -o se comercializan- en los Estados Unidos con el nombre "sardinas", entre otros.

5.61 Los Estados Unidos hacen suya la solicitud del Perú de que el Grupo Especial ejerza la moderación judicial al constatar que el Reglamento de las CE incumple el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y no se ocupe de los otros argumentos del Perú. Según los Estados Unidos, los grupos especiales deben examinar las alegaciones necesarias para resolver la diferencia y, como reconoce el Perú, para ello basta con considerar el párrafo 4 del artículo 2.

5.62 En cuanto a la carga de la prueba, los Estados Unidos sostienen que, como reconoció el Órgano de Apelación en los casos *Estados Unidos - Camisas y blusas, CE - Hormonas* y en otros informes, la parte reclamante es la que debe presentar pruebas y argumentos suficientes para demostrar *prima facie* cada una de las alegaciones de que la medida considerada es incompatible con una disposición de un acuerdo abarcado.²¹ La carga de esta prueba no recae en la parte demandada simplemente porque la obligación identificada se considera una "excepción".²² No obstante, la parte demandada tendría que demostrar, con respecto a una "defensa afirmativa", que el incumplimiento de una obligación está justificado por una disposición distinta que excusa dicho incumplimiento.²³

²¹ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos ("CE - Hormonas")*, WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, ISD 1998:I, párrafos 104 a 109.

²² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 109.

2. Aplicación del Acuerdo OTC

5.63 Los Estados Unidos alegan que el Acuerdo OTC es plenamente aplicable a los reglamentos técnicos promulgados el 1° de enero de 1995, o después de esta fecha, independientemente de que la promulgación se efectuara antes. Además, los requisitos de etiquetado que son "obligatorios" y "se aplican a un producto, proceso o método de producción" constituyen "reglamentos técnicos".

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.64 Los Estados Unidos alegan que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y que no está basado en el Codex Stan 94, que es una norma internacional a los efectos del Acuerdo. Observan que, aunque el Codex Stan 94 prevé específicamente la denominación "sardinas x", el Reglamento de las CE la prohíbe concretamente, sin ofrecer ninguna justificación plausible de la contradicción de la norma.

5.65 En cuanto a saber si el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente, los Estados Unidos observan que la pertinencia no se refiere al momento de la promulgación de la norma internacional sino sólo a su objeto, o sea, si la norma internacional es adecuada, pertinente o relativa a la cuestión para la que se requiere el reglamento técnico. La expresión "sea inminente su formulación definitiva" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en relación con "las normas internacionales pertinentes", indica claramente que la cuestión de la pertinencia es distinta de la cuestión de la fecha en la que la norma internacional fue promulgada.

5.66 En lo referente al requisito del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, de que los Miembros "utilizarán [normas internacionales pertinentes] ... como base de" sus reglamentos técnicos, los Estados Unidos recuerdan el argumento del Canadá de que la frase "como base de" debe interpretarse en el sentido de "basada en". Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación definió el término del modo siguiente: "corrientemente se dice que una cosa está 'basada en' otra cuando la primera 'se asienta' o 'se funda' o 'está apoyada' sobre la otra o 'está sostenida' por ella".²⁴ A su modo de ver, esta declaración del Órgano de Apelación no significa que el reglamento técnico deba "ajustarse" a los términos de la norma internacional pertinente, pero sí que el reglamento técnico de un Miembro debe fundarse en la norma, o estar sostenida por ella, en la medida en que la norma sea "pertinente", y no "ineficaz" o "inapropiada".

5.67 Además, no hay razón para que la aplicación del Codex Stan 94, en particular la autorización a comercializar otras especies como sardinas "x", sea un medio ineficaz o inapropiado para alcanzar los objetivos de protección del consumidor, transparencia y competencia leal declarados por las Comunidades Europeas. Por el contrario, según los Estados Unidos hay pruebas suficientes de que el Reglamento en cuestión es opuesto a los objetivos de las Comunidades, por cuanto en la práctica los consumidores europeos han acabado conociendo el producto peruano como un tipo de sardina y es probable que la utilización de otros nombres les produzca confusión. Es más, la utilización de un elemento descriptivo adecuado antes del término "sardina", como prevé la norma internacional, parece un medio muy eficaz de garantizar la transparencia y proteger al consumidor.

5.68 A juicio de los Estados Unidos, el Codex Stan 94 no prevé que un país haya de elegir entre la denominación "sardinas x" y el nombre común de la especie. Lo que dispone la norma es que un país puede permitir que la especie llamada sardina se venda como "sardinas x", entendiéndose por "x" un país, una zona geográfica, una especie o el nombre común de la especie. Con arreglo a la norma, el producto podría denominarse, por ejemplo, "sardinas peruanas", "sardinas del Pacífico" o "sardinas arenques del Atlántico". La norma no prevé el "nombre común" como alternativa de "sardinas x",

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 163.

sino como una opción para "x" en la denominación "sardinas x". Esta interpretación se infiere claramente de la versión inglesa del Codex Stan 94, y aún más de la versión francesa, según la cual las especies distintas de la *Sardina pilchardus* deberán llamarse "sardinas x", siendo "x" la denominación de un país, una zona geográfica, una especie o el nombre común de la especie.²⁵

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.69 En cuanto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los Estados Unidos alegan que, para probar que el reglamento técnico de un gobierno restringe el comercio más de lo que es necesario para alcanzar un objetivo legítimo, un Miembro debería demostrar que existe otra medida que está razonablemente disponible, permitiría alcanzar los objetivos legítimos del Miembro que ha adoptado el reglamento, y es mucho menos restrictiva del comercio.

5.70 Los Estados Unidos consideran que en este caso hay claras alternativas que satisfacen estos criterios. Aparte de la pura y simple derogación del reglamento técnico, la comercialización de otras especies con el nombre "sardinas x" permitiría alcanzar los objetivos de protección del consumidor, transparencia y competencia leal de las Comunidades Europeas. Esta alternativa está razonablemente disponible, ya que no hay obstáculos que impidan este cambio ni se produciría ninguna perturbación de los mercados cuyos consumidores ya están acostumbrados a que estos productos sean llamados "sardinas". Por último, la alternativa sería bastante menos restrictiva del comercio, tanto más cuanto que está en vigor la prohibición absoluta de comercializar varias especies de "sardinas", con o sin calificativo. Además, el párrafo 2 del artículo 2 no exige la demostración de un efecto de restricción del comercio propiamente dicho: lo único que debe demostrarse es que una medida restringe más de lo necesario el comercio. En cuanto a esta diferencia, no cabe duda que una medida que prohíba el uso del término "sardina" en relación con productos de la sardina es restrictiva del comercio.

5. Observaciones sobre la aplicación

5.71 Por último, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial debería abstenerse de sugerir las medidas que han de adoptar las Comunidades Europeas para cumplir su resolución. Este caso no es infrecuente en este contexto, y las Comunidades Europeas, como los otros Miembros, tienen derecho a decidir cómo armonizar su medida para ajustarla a la norma.

F. VENEZUELA

1. Introducción

5.72 Venezuela afirma que su participación como tercero en esta diferencia se basa en un interés sistémico en la interpretación correcta del Acuerdo OTC, y en particular del párrafo 4 de su artículo 2. Venezuela también tiene un interés comercial real, ya que las condiciones previstas en el Reglamento de las CE para la comercialización de sardinas en lata en el mercado europeo, perjudican las exportaciones venezolanas de sardinas a ese mercado, que es uno de los principales destinos de la industria exportadora de Venezuela.

2. Observaciones sobre el término "sardina"

5.73 Basándose en datos estadísticos, Venezuela alega que el término "sardina", en sentido amplio, se ha aplicado a especies distintas de la *Sardina pilchardus*. Organizaciones como la FAO incluyen en la misma clarificación a especies de los géneros *Sardina*, *Sardinops*, *Opisthonema*, *Clupea* y

²⁵ "Sardines X", "X" désignant un pays, une zone géographique, l'espèce ou le nom commun de l'espèce ...".

Sardinella, entre otras.²⁶ La FAO incluye las estadísticas relativas a la importación y la exportación de sardina, sardinela y espadines en un mismo cuadro, que no se limita a la especie *Sardina pilchardus*.²⁷ Asimismo, la palabra "sardina" sirve para identificar diversas especies, según diversas publicaciones europeas e internacionales pertinentes.²⁸ A juicio de Venezuela, estos hechos demuestran el carácter universal del término "sardina".

5.74 Venezuela afirma también que este uso generalizado de un nombre no es exclusivo de las sardinas, si que hay otros muchos ejemplos. Los mejillones, por ejemplo, se conocen con los nombres científicos de *Mytilus edulus*, *Perna Perna* y *Perna viridis*, pero la denominación comercial común de todas estas especies es "mejillón". Otro ejemplo lo ofrece el atún, cuya denominación comercial comprende el atún rojo (*Tunnus thynnus*), el rabil (*Tunnus albacares*), el patudo (*Tunnus obesus*) y el listado (*Katsuwonus pelamis*). Así pues, la utilización de una nomenclatura genérica para justificar denominaciones comerciales no es pertinente, y probablemente el caso de la sardina europea es el único en que se haya tratado de equiparar la denominación comercial con el nombre científico. Aunque ambos términos coincidan obviamente, no es posible aducir la exclusividad con respecto a una denominación comercial, porque esta práctica no es de uso universal.

5.75 Venezuela alega que los nombres científicos de las especies pueden variar con el tiempo de resultas de la revisión taxonómica. Así por ejemplo, especies del género *Sardinops* se denominaron inicialmente *Sardina spp*, como ocurría también con la *Sardinops caeruleus*, que es un sinónimo de *Sardina sagax* y *Alausa californica*, y con la especie *Sardinops neopilchardus*, que es un sinónimo de *Sardinella neopilchardus*. De modo análogo, en un principio la *Sardina pilchardus* y la *Sardinella aurita* se consideraban pertenecientes al género *Clupea* y así fueron descritas, la primera en 1792 con el nombre *Clupea pilchardus* y la segunda en 1810 con el nombre *Clupea allecia*, término que se utiliza también para la sardina australiana.

3. Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.76 Venezuela sostiene que los requisitos de etiquetado establecidos en el Reglamento de la CE para las conservas de sardinas no se ajustan a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque no tienen en cuenta las normas internacionales pertinentes. A su juicio, el Reglamento de las CE, siendo reglamento técnico, debe no sólo reconocer sino también aplicar normas internacionales como las del Codex Stan 94.

5.77 Venezuela sostiene que la expresión "como base de" del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe interpretarse del modo siguiente: "que esté basado en sus reglamentos técnicos, de modo que no contradigan ninguno de sus aspectos". Por consiguiente, no puede considerarse que el Reglamento de las CE "esté basado en" el Codex Stan 94, porque dicho Reglamento no prevé la posibilidad de que los productos enlatados preparados con otras especies de sardinas (distintas de la *Sardina pilchardus*) incluyan la palabra "sardina" para indicar las especies con que se ha preparado el producto enlatado. Por el contrario, según el Codex Stan 94 el nombre común "sardina" puede utilizarse para productos preparados con especies distintas de la *Sardina pilchardus*, a condición de que: a) el nombre vaya acompañado de una indicación del país de origen, la zona geográfica en que se encuentra la especie o el nombre de la misma, o b) que el producto se fabrique con el nombre común en el idioma del Estado miembro de la UE en el que se venda.

²⁶ Véase el Anuario FAO de Estadísticas de Pesca, Capturas y Desembarques, volumen 80, 1995, páginas 308 y siguientes.

²⁷ Véase el Anuario FAO de Estadísticas de la Pesca, Productos, volumen 89, página 102.

²⁸ Véase el diccionario "Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants", y www.fishbase.org.

5.78 Venezuela sostiene que el Codex Alimentarius es una fuente de normas, códigos de práctica y directrices internacionalmente aceptadas que se ha convertido en un punto de referencia mundial para los consumidores, productores y fabricantes de alimentos, los organismos nacionales de control de alimentos y el comercio internacional de alimentos. Además, es indudable su contribución a la armonización internacional de las normas alimentarias, al prever la protección de la salud del consumidor y garantizar prácticas leales.

5.79 Venezuela sostiene que especies de diferentes géneros se comercializan con el nombre "sardina x" en casi todos los países del mundo, y señala que, en el pasado, este era el nombre aceptado para describir diferentes géneros, incluso en algunos países de las Comunidades Europeas. El argumento de las Comunidades según el cual si los productos de *Sardinops sagax* se comercializaran como "sardinias x" se aprovecharían de la reputación de otro producto (la sardina) y ello induciría a engaño al cliente, carece de fundamento. Contrariamente a la afirmación de las Comunidades Europeas de que el término "sardina" se utiliza exclusivamente a nivel europeo, Venezuela indica que América Latina y América del Norte han dado el nombre "sardina" a un producto acabado preparado con una materia prima distinta que, no obstante, posee características organolépticas similares. Además, en Venezuela el término "sardina" sirve para denominar un producto preparado esencialmente con la *Sardinella aurita* como materia prima. Sería difícil imaginar, por ejemplo, que consumidores de caviar (o sea, un producto acabado) se vieran inducidos a engaño por la presentación del producto con el nombre caviar iraní, ruso o americano, sabiendo, como es de dominio público, que cada una de estas denominaciones corresponde a un tipo diferente de esturión.

5.80 Venezuela alega que, en vista de los hechos mencionados y dadas las similitudes entre las especies, para distinguir entre los productos desde el punto de vista de los objetivos del Reglamento de las CE bastaría con utilizar el nombre común "sardina", acompañado de una referencia a su zona geográfica de origen, o sea, utilizar el nombre "sardina x" como prevé el Codex Stan 94. Así los consumidores que compran productos elaborados con sardinias "x" sabrían que estos productos están hechos con sardinias de especies distintas a las que se pescan en aguas europeas.

5.81 Venezuela destaca que los objetivos legítimos del Acuerdo OTC consisten en promover la consecución de las metas del GATT de 1994 y garantizar que los reglamentos y normas técnicos, incluidos los relacionados con el etiquetaje, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional. El objetivo del Reglamento de las CE es mejorar la rentabilidad de la producción de sardinias en la Comunidad y los mercados para esa producción, así como facilitar la colocación de sus productos, y ello no es compatible con los mencionados objetivos.²⁹ Venezuela considera que, si de lo que se trata es de alcanzar el objetivo del Reglamento de las CE, hay otros mecanismos comerciales, en el marco de la OMC, que pueden servir para este fin, como la aplicación de regímenes arancelarios y de reglamentos arancelarios más específicos.

4. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

5.82 Venezuela sostiene que los objetivos del Reglamento de las CE pueden alcanzarse con una medida que restrinja menos el comercio. El Reglamento de las CE tiene un impacto restrictivo por cuanto impide que los países que elaboran productos con pescados de especies similares a la *Sardina pilchardus* comercialicen estos productos con un nombre que contenga la palabra "sardina", aunque ello está permitido por la norma internacional pertinente. Venezuela opina que esto menoscaba el valor de los productos para el cliente europeo, por cuanto el valor percibido de un producto que utilice un nombre científico como nombre comercial no guarda relación con la verdadera calidad del producto. Esto hace que los productos se encuentren en una situación desventajosa en la competencia

²⁹ Sobre la base de las observaciones preliminares al Reglamento N° 2136/89 del Consejo, de 21 de junio de 1989.

con productos europeos similares. Este tipo de medida es discriminatorio en relación con el lugar de captura de las sardinas, al reservar la exclusividad de la denominación comercial a los productos de origen europeo.

5. Observaciones sobre la aplicación

5.83 Si el Grupo Especial decide proponer una medida a las Comunidades Europeas, Venezuela pide que se exija a las Comunidades que armonicen su Reglamento con el Acuerdo sobre la OMC y acepten que el Reglamento se base en el Codex Alimentarius; en otras palabras, que lo hagan extensivo a otros tipos similares de sardinas, entre ellas la sardina venezolana *Sardinella aurita*.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO³⁰

6.1 El 28 de marzo de 2002 se dio traslado a las partes de nuestro informe provisional, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Las Comunidades Europeas nos pidieron el 5 de abril de 2002 que reexamináramos ciertos aspectos del informe provisional. El Perú no formuló ninguna observación respecto de dicho examen. Ninguna de las partes nos solicitó la celebración de una reunión de examen intermedio. Al dar traslado del informe provisional a las partes, les dimos la oportunidad de comunicar por escrito sus observaciones sobre los comentarios de la otra parte a este respecto si no se solicitaba la celebración de una reunión. El Perú, en carta de fecha 11 de abril de 2002, pidió que no tomáramos en consideración las nuevas pruebas presentadas por las Comunidades Europeas. Hemos examinado detenidamente los argumentos y las cuestiones planteadas por las Comunidades Europeas, que pasamos a tratar a continuación.

6.2 Las Comunidades Europeas pidieron que se introdujera una modificación en el resumen de los argumentos de las Comunidades Europeas que figuran en el párrafo 4.73. Deseamos señalar que los argumentos de las Comunidades Europeas están cabalmente recogidos en los párrafos 4.73 y 4.81.

6.3 Las Comunidades Europeas nos pidieron que modificáramos el título del capítulo A de las conclusiones denominándolo "Producto en cuestión" en lugar de "Medida en litigio", o suprimiéramos los dos primeros párrafos de ese capítulo (7.1 y 7.2). Estimamos que resulta útil la repetición, al comienzo del capítulo dedicado a las conclusiones, de las características básicas de las dos especies de peces de que se trata en esta diferencia. Como propusieron las Comunidades Europeas, hemos insertado los párrafos 7.1 y 7.2 bajo el nuevo título de "Productos en cuestión".

6.4 Las Comunidades Europeas hicieron las siguientes observaciones sobre los párrafos 7.27 y 7.28 de las conclusiones: "Una autoridad de reglamentación no puede fijar, por medios normativos, las características que son 'intrínsecas' de un producto. Por definición, esas características se manifiestan en la naturaleza, existen en el producto mismo y no provienen del exterior. Por consiguiente, es un error calificar como 'característica del producto' el hecho de que las sardinas en conserva deben prepararse a partir de peces de la especie *Sardina*. El Codex Alimentarius, al reservar el término 'sardinas' exclusivamente para los peces de la especie *Sardina*, reconoce este hecho." No estamos de acuerdo con que la autoridad de reglamentación no pueda fijar características intrínsecas del producto por un acto normativo, y no consideramos que sea un error calificar como "característica del producto" el hecho de que las sardinas en conserva deban prepararse a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. El Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Amianto*, estableció inequívocamente que "las 'características de un producto' incluyen no sólo las peculiaridades y calidades *intrínsecas*

³⁰ Conforme al párrafo 3 del artículo 15 del ESD, "Entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de examen." En consecuencia, la sección que sigue, titulada "Reexamen intermedio", forma parte de las conclusiones.

del propio producto, sino también características conexas tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto" (sin cursivas en el original).³¹ Como explicamos en nuestras conclusiones (párrafos 7.26 y 7.27), diversas disposiciones del Reglamento de las CE establecen características del producto que se refieren a peculiaridades y calidades que afectan a la composición, el tamaño, la forma, el color y la textura de las sardinas en conserva. Una de las características del producto que prescribe el artículo 2 del Reglamento de las CE es que las conservas de sardinas deben estar preparadas exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. Como ya hemos señalado, esta característica del producto debe cumplirse para que pueda "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. Hemos considerado que el requisito de utilizar exclusivamente *Sardina pilchardus* es una característica del producto, pues define objetivamente peculiaridades y calidades de las sardinas en conserva a los efectos de "[comercializarlas] como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. Por estas razones, no hemos efectuado ninguna modificación de los párrafos 7.26 y 7.27.

6.5 Con respecto a la sección que trata de si el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente, las Comunidades Europeas alegaron que no habíamos tomado en consideración el hecho de que el Codex Stan 94 sólo ha sido aceptado por 18 países, de los cuales sólo 4 lo aceptaron totalmente, y ni el Perú ni ningún Estado miembro de las Comunidades Europeas figuran entre esos 18 países. Por lo tanto, las Comunidades Europeas nos han pedido que justifiquemos por qué descartamos ese argumento. Hemos tomado en consideración efectivamente el argumento, pero no estamos convencidos de que sea pertinente a los efectos de determinar si el Codex Stan 94 es o no una norma internacional. Observamos que las Comunidades Europeas mencionan el Procedimiento de aceptación fijado por la Comisión del Codex Alimentarius, que permite a los países aceptar una norma del Codex conforme a los procedimientos legales y administrativos que tenga establecidos. Recordamos que el párrafo 2 del artículo 1 del Anexo 1 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC") define una norma como un "documento aprobado por una institución reconocida" y no exige que la norma haya sido aceptada por los países como parte de su legislación interna. El Codex Stan 94 fue adoptado por la Comisión del Codex Alimentarius, y consideramos que esto constituye el factor decisivo a los efectos de determinar la pertinencia de una norma internacional conforme al sentido del Acuerdo OTC.

6.6 Con respecto al párrafo 7.66 de las conclusiones, las Comunidades Europeas afirmaron que nuestro razonamiento no recogía con exactitud "el argumento condicional de que ... habría menos dudas a ese respecto [la calidad de institución internacional con actividades de normalización de la Comisión del Codex Alimentarius] si se permitiera a las Comunidades Europeas ser miembros de ella". Observamos que todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas son partes en la Comisión del Codex Alimentarius y que las Comunidades son una entidad observadora de la Comisión. Hemos indicado en las conclusiones que el párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC define una "institución internacional" como una "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". Con arreglo al artículo 1 del Manual de Procedimientos de la Comisión del Codex Alimentarius, "[p]ueden formar parte de la Comisión todos los Estados miembros y miembros asociados de la FAO y de la OMS". Como todos los Miembros de la OMC pueden ser miembros de la Comisión del Codex Alimentarius, constatamos que se trata de una institución internacional en el sentido del párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, y las Comunidades Europeas no discuten que la Comisión del Codex Alimentarius tenga el carácter de institución internacional con actividades de normalización a los efectos del Acuerdo OTC. Hemos incluido en la parte expositiva el argumento de las Comunidades de que, si no se les permitiera ser

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* ("CE - Amianto"), WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafo 67.

miembros del Codex, quedaría en entredicho la condición de la Comisión del Codex Alimentarius como institución internacional con actividades de normalización.

6.7 Las Comunidades Europeas formularon observaciones sobre los párrafos 7.93 a 7.96, indicando que no se había hecho constar adecuadamente su posición acerca de la interpretación del texto del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94. Las Comunidades nos pidieron que justificásemos por qué no son convincentes sus argumentos sobre el cambio editorial, y sostuvieron que había diferencias entre las versiones del Codex Stan 94 en sus tres idiomas. Contrariamente a lo que afirman las Comunidades Europeas, nos ocupamos de sus argumentos indicados en los párrafos 4.34 y 4.48 y explicamos por qué no nos convencía la afirmación de que los trabajos preparatorios del Codex Stan 94 apoyaban la interpretación de las Comunidades según la cual el Codex Stan 94 permite a los Miembros optar entre "sardinias x" y el nombre común de la especie en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto. Nuestro razonamiento sobre esta cuestión tenía tres aspectos. En primer lugar, el texto del Codex Stan 94 es claro por cuanto da cuatro posibilidades a los Miembros. En segundo lugar, la supresión de la tercera posibilidad y la adopción del texto actual indican que este último corresponde al verdadero propósito de los redactores. En tercer lugar, el hecho de que el cambio se calificara de "editorial" en el acta de la reunión sugiere que tanto la versión anterior como el texto final expresaban la misma idea, pero el texto definitivo lo hizo más sucintamente. Además, consideramos que las normas del Codex se adoptaron en forma correcta desde el punto de vista del procedimiento, y nadie nos ha convencido de lo contrario. En cuanto al argumento de las CE acerca de las versiones diferentes en los tres idiomas, en los párrafos 7.108 y 7.109 de las conclusiones indicamos que no existe diferencia entre el texto francés y el inglés, y que la versión en español confirmaba el criterio de que el nombre de la especie o el nombre común debe añadirse a la palabra "sardinias", y no sustituirla. Por consiguiente, rechazamos los argumentos formulados por las Comunidades Europeas respecto de estos párrafos.

6.8 Las Comunidades Europeas nos recordaron sus solicitudes de que se consultara a la Comisión del Codex Alimentarius sobre el significado del texto del párrafo 1.1 ii) del artículo 6. En la segunda reunión sustantiva, las Comunidades declararon que "[s]i el Grupo Especial tiene alguna duda sobre la interpretación del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 puede pedir a la Comisión del Codex Alimentarius que dé su opinión sobre el significado de ese texto". Este pedido consta en el párrafo 4.49 de la parte expositiva. En conformidad con el artículo 13 del ESD, es facultad del Grupo Especial recabar o negarse a recabar informaciones.³² A este respecto, en el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación declaró que el artículo 13 del ESD faculta "a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento cuando lo estimen pertinente en un determinado caso".³³ También en el asunto *Estados Unidos - Camarón*, el Órgano de Apelación consideró que "los grupos especiales también tienen la facultad de *aceptar o rechazar* cualquier información o asesoramiento que hayan recabado y recibido o de *disponer de ellos de algún otro modo apropiado*. La competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de determinar *la necesidad de información y asesoramiento* en un caso concreto ...".³⁴ En este caso hemos determinado que no había necesidad de recabar información de la Comisión del Codex Alimentarius.

³² "Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión" (sin subrayar en el original).

³³ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* ("CE - Hormonas"), WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, ISD 1998:I, párrafo 147.

³⁴ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("Estados Unidos - Camarón"), WT/DS58/AB/R, informe adoptado el 6 de noviembre de 1998, ISD 1998:VII, párrafo 104.

6.9 Las Comunidades Europeas pidieron que se eliminara el adjetivo "europeas" que sigue a la palabra "sardinas" al inicio de la octava línea del párrafo 7.124, así como toda la oración que le sigue. Las Comunidades alegaron que "[e]n realidad, no se ajusta a los hechos declarar que 'los consumidores europeos, cuando se les ofrezca un envase con una etiqueta que simplemente diga 'sardinas', sin ningún calificativo, sabrán que contiene sardinas europeas". El Reglamento de las CE, en realidad, sólo exige que las conservas de sardinas estén preparadas exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*, cualquiera que sea su origen o su desembarque. Por lo tanto, lo que sabe un consumidor europeo al comprar un recipiente cerrado herméticamente que sólo está etiquetado como 'sardinas' es que contiene sardinas, es decir, *Sardina pilchardus*; no conoce el origen del pescado". Recordamos la declaración de las Comunidades Europeas en respuesta a una pregunta formulada por el Perú en la primera reunión sustantiva: "Los consumidores europeos, cuando se les ofrece una lata con una etiqueta que dice 'sardinas', esperan comprar el producto que conocen con ese nombre: la sardina europea, aunque haya sido capturada en aguas no europeas." No estamos convencidos de que los consumidores europeos considerarían que "sardinas", combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, significa sardinas europeas, por los motivos que exponemos en los párrafos 7.129 a 7.136 de las conclusiones. En consecuencia, nos abstendremos de eliminar la palabra "europeas" y la frase que le sigue.

6.10 Las Comunidades Europeas objetaron la síntesis que figura en el párrafo 7.127 de su declaración según la cual el Reglamento de las CE creaba una expectativa "uniforme" en los consumidores. Las Comunidades Europeas alegaron que esta afirmación fue tomada fuera de su contexto. No estamos de acuerdo con esta alegación, y deseamos recordar íntegramente lo declarado por las Comunidades Europeas: "En la mayor parte de los países de las Comunidades, especialmente en los productores, el término 'sardina' ha hecho referencia tradicionalmente sólo a la *Sardina pilchardus*. [No se reproduce la nota de pie de página.] Sin embargo, se han vendido en el mercado de las Comunidades Europeas otras especies, como el pescado llamado en inglés 'sprats' (espadín) (*Sprattus sprattus*), en muy pequeñas cantidades, con la denominación 'brisling sardines'. En vista de la confusión que esto creó en el mercado, las Comunidades Europeas han procurado permanentemente aclarar la situación, tanto externamente (nota de 16 de abril de 1973 a Noruega [no se reproduce la nota de pie de página]) como en el plano interno (Reglamento 2136/89). Esta situación ha creado ahora una expectativa uniforme en los consumidores de todo el territorio de las Comunidades Europeas de que el término 'sardinas' sólo se refiere a conservas hechas a partir de *Sardina pilchardus*." Esta cita figura íntegramente en el párrafo 7.125. En consecuencia, rechazamos la alegación de las Comunidades Europeas de que hemos empleado "fuera de su contexto" su argumento de que el Reglamento de las CE "creó artificialmente expectativas uniformes en los consumidores".

6.11 Las Comunidades Europeas pidieron también que se suprimiera la expresión "restrictiva del comercio" que califica a la palabra "medida" en la siguiente frase (párrafo 7.127): "Si hubiéramos de aceptar que un Miembro de la OMC puede 'crear' expectativas en el consumidor y después invocar la existencia de las expectativas así 'creadas' para justificar la medida restrictiva del comercio que les dio origen, estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que contienen su propia justificación." Las Comunidades Europeas alegaron que la cuestión de si la medida de que se trata era o no restrictiva del comercio era un asunto al que habíamos aplicado el criterio de economía procesal y, por lo tanto, deberíamos "abstenernos de calificar gratuitamente la medida de las CE como 'restrictiva del comercio'". Hemos empleado la expresión "restrictiva del comercio" como parte del razonamiento jurídico de que si los Miembros pudieran crear expectativas en el consumidor e invocarlas después para justificar la medida restrictiva del comercio estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que contienen su propia justificación. Por lo tanto, nuestro empleo de la expresión "restrictiva del comercio" tenía fundamento. Además, en nuestro examen del Reglamento de las CE hemos estimado que era más restrictivo del comercio que la norma internacional pertinente, es decir, el Codex Stan 94. Nuestra

calificación del Reglamento de las CE como tal se basa en el hecho de que prohíbe el empleo del término "sardinas", con calificativos, para especies distintas de la *Sardina pilchardus*.³⁵

6.12 Las Comunidades Europeas objetaron el empleo de diccionarios como prueba de las expectativas del consumidor y rechazaron nuestra afirmación que figura en el párrafo 7.131, de que "las Comunidades Europeas reconocieron que uno de los nombres comunes de la *Sardinops sagax* es el de 'sardina' o su equivalente en el idioma nacional, combinado con el país o la zona geográfica de origen". Con respecto a la primera observación, estimamos que el empleo de los diccionarios a los que ambas partes se remitieron es uno de los medios adecuados para examinar si el término "sardina", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es o no un nombre común que se refiere a especies distintas de la *Sardina pilchardus*, especialmente teniendo en cuenta que el *Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants* fue publicado en cooperación con la Comisión Europea y los Estados miembros de las Comunidades Europeas con el fin, entre otros, de mejorar la transparencia del mercado. Observamos que la publicación electrónica titulada *Fish Base* también fue producida con el apoyo de la Comisión Europea. Al formular nuestra conclusión no sólo consideramos detenidamente los diccionarios a los que ambas partes se remitieron, sino también otras pruebas, como las reglamentaciones de varios Estados miembros de las Comunidades Europeas, declaraciones de la Asociación de Consumidores y la denominación de venta empleada por los exportadores canadienses de *Clupea harengus harengus* a los Países Bajos y el Reino Unido. En nuestra apreciación del conjunto total de las pruebas que tuvimos ante nosotros, incluyendo el examen del *Oxford Dictionary*, mencionado por el Perú³⁶ y el Canadá, así como el *Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse* y el *Diccionario de la Lengua Española*, a los que se remiten las Comunidades Europeas, nos hemos convencido, en definitiva, de que el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común en las Comunidades Europeas y que los consumidores de las CE no asocian ese término exclusivamente con la *Sardina pilchardus*.³⁷ En bien de la claridad hemos insertado una frase para hacer constar que el Perú demostró que los consumidores europeos no asocian la "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus* señalando que el término "sardina", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas. Con respecto a la segunda observación, consideramos que la última frase del párrafo 7.131 refleja fielmente las declaraciones de las Comunidades Europeas en su primera comunicación escrita. Con fines de esclarecimiento hemos citado en la nota 100 lo dicho por las Comunidades Europeas en el párrafo 28 de su primera comunicación escrita.

³⁵ Además, hemos tomado nota del contexto que ofrece el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que establece que cuando un reglamento técnico está en conformidad con las normas internacionales pertinentes "se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional". Como el Reglamento de las CE no estaba en conformidad con el Codex Stan 94, hemos considerado que creaba un "obstáculo innecesario al comercio", lo que, a nuestro juicio, puede interpretarse en el sentido de que restringe el comercio más de lo necesario.

³⁶ Primera declaración oral del Perú, párrafo 4.

³⁷ Hemos tomado nota de que el *Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse* relaciona el término "sardine" con la *Sardina pilchardus*. También observamos que el mismo diccionario indica lo siguiente: "[o]n trouve des espèces voisines dans le Pacifique (*Sardinops caerulea*), ainsi que sur les côtes du sud de l'Afrique (*S. sagax*) et d'Australie (*S. neopilchardus*)". El *Diccionario de la Lengua Española* define el término "sardina" como "pez teleosteo marino fisóstomo, de 12 a 15 centímetros de largo, parecido al arenque, pero de carne más delicada, cabeza relativamente menor, la aleta dorsal muy delantera y el cuerpo más fusiforme y de color negro azulado por encima, dorado en la cabeza y plateado en los costados y vientre" (sin cursivas en el original). Estos dos diccionarios a que se remiten las Comunidades Europeas respaldan el criterio de que el término "sardina" no se limita únicamente a la *Sardina pilchardus*, sino que incluye otras especies, entre ellas la *Sardinops sagax*.

6.13 Las Comunidades Europeas formularon diversas observaciones respecto del párrafo 7.132. En primer lugar, afirmaron que "[l]a evaluación de los hechos desarrollada por el Grupo Especial en este párrafo al establecer que 'sardina' es un término genérico en el territorio de las Comunidades Europeas no es objetiva". La afirmación de las Comunidades se basa en el valor probatorio que asignamos a la carta de la Asociación de Consumidores del Reino Unido y a la utilización de "slid" y "arenque", además del término "sardina", en la comercialización de la *Clupea harengus harengus* canadiense. Por otra parte, las Comunidades Europeas alegaron que "el Grupo Especial desconoce por completo las pruebas presentadas ... sobre el alcance y la diversidad de las conservas de pescado que los consumidores europeos pueden encontrar en cualquier supermercado de Europa y que responde a su expectativa de que cada pescado se denomine y comercialice con su propio nombre". Puesto que una alegación de que un grupo especial no ha realizado una evaluación objetiva es muy grave³⁸, examinaremos cada uno de los argumentos de las Comunidades Europeas.

6.14 Con respecto al primer argumento, que pone en tela de juicio el valor probatorio o el peso relativo que adjudicamos a la carta de la Asociación de Consumidores, observamos que el Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Productos lácteos*, declaró lo siguiente:

... en virtud del artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen el mandato de determinar los hechos del asunto y formular constataciones fácticas. En el cumplimiento de su mandato, los grupos especiales están obligados a examinar y tomar en consideración, no sólo las pruebas presentadas por una u otra de las partes, sino todas las pruebas a su alcance, y de evaluar la pertinencia y el valor probatorio de cada elemento de prueba ... La determinación de la importancia y el peso que tienen las pruebas presentadas por una parte forma parte de la apreciación por el grupo especial del valor probatorio de todos los elementos presentados por ambas partes considerados en su conjunto.³⁹

6.15 También tenemos presente que no estamos "obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".⁴⁰ Efectivamente tomamos en consideración la carta de la Asociación de Consumidores para determinar si los consumidores europeos vinculan el término "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*; pero, como ya se ha dicho, no fue ése el único fundamento sobre el cual efectuamos la determinación, pues tuvimos en cuenta otras pruebas en el proceso general de apreciación y ponderación. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que nuestro enfoque fue parcial.

6.16 Las Comunidades Europeas presentaron pruebas complementarias, consistentes en cartas que recibieron más recientemente de otras asociaciones de consumidores europeas sobre la misma cuestión. En carta de fecha 11 de abril de 2002, el Perú pidió que las nuevas pruebas presentadas por

³⁸ El Órgano de Apelación, en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas* ("*Comunidades Europeas - Productos avícolas*"), WT/DS69/AB/R, informe adoptado el 23 de julio de 1998, ISD 1998:V, declaró que "[a]legar que un grupo especial no ha evaluado objetivamente el asunto que se le ha sometido ... constituye una alegación muy grave", párrafo 133.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* ("*Corea - Productos lácteos*"), WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 137.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* ("*Australia - Salmón*"), WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, ISD 1998:VIII, párrafo 267.

las Comunidades Europeas no fueran tomadas en consideración. A este respecto, el Perú invocó el artículo 12 de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial, que no prevé la presentación de nuevas pruebas a esta altura de los procedimientos. Según el mencionado artículo: "Las partes presentarán al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar en la primera reunión sustantiva, excepto en lo tocante a las pruebas necesarias a los efectos de las comunicaciones de réplica, de las respuestas a preguntas o de las observaciones sobre las respuestas dadas por otros. Se concederán excepciones a este procedimiento por causas justificadas. En tales casos, se dará a la otra parte un plazo para formular observaciones, según proceda." Nos vemos obligados a señalar que el Perú presentó una carta de una Asociación de Consumidores como parte de su escrito de réplica. En vista de ello, estimamos que las Comunidades Europeas debieron haber presentado las pruebas en la segunda reunión sustantiva, o a más tardar en el momento en que presentaron sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Por otra parte, las Comunidades Europeas no solicitaron una prórroga del plazo para refutar la carta de la Asociación de Consumidores, ni demostraron las necesarias "causas justificadas" que debe acreditar la parte que presenta nuevas pruebas. No consideramos que la etapa de reexamen intermedio sea la oportunidad adecuada para presentar nuevas pruebas. En consecuencia, nos abstendremos de tomar en consideración las nuevas pruebas presentadas por las Comunidades Europeas.

6.17 Con respecto a la carta de un exportador, presentada por el Canadá, en definitiva estimamos convincente el argumento de que los productos de ejemplares jóvenes de *Clupea harengus harengus* se comercializaban como sardinas en las Comunidades Europeas y, por lo tanto, lo tomamos en consideración dentro del conjunto general de pruebas para determinar si los consumidores europeos vinculan o no el término "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas según el cual "el verdadero empleo de la palabra 'sardina' para el producto canadiense correspondía a ventas efectuadas en los Países Bajos a personas originarias de Suriname, de un producto que habían conocido en Suriname", no advertimos en qué sentido puede esto contradecir el hecho de que el Canadá exportó *Clupea harengus harengus* como "sardinas canadienses" a los Países Bajos durante 30 años hasta 1989. La circunstancia de que la mayoría de los consumidores de sardinas canadienses en los Países Bajos fuese originaria de Suriname no afecta a la pertinencia de la prueba.

6.18 Por último, las Comunidades Europeas han alegado que en el párrafo 7.132 hemos "[desconocido] por completo las pruebas presentadas ... sobre el alcance y la diversidad de las conservas de pescado que los consumidores europeos pueden encontrar en cualquier supermercado de Europa y que responde a su expectativa de que cada pescado se denomine y comercialice con su propio nombre". Una vez más, no hemos desconocido ninguna prueba y hemos tomado nota de que existe una gama variada de productos de la pesca que se ofrecen en los supermercados europeos. Sin embargo, no estamos convencidos de que la existencia de diversos productos de pescado en conserva en el mercado europeo denote que los consumidores europeos vinculan el término "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. En consecuencia, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que hemos "desconocido por completo" la prueba que presentaron.

6.19 A la luz de lo anterior, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que nuestra evaluación no fue objetiva y nos atenemos a nuestra opinión del párrafo 7.132. No obstante, por mor de la claridad hemos revisado la última frase para establecer que el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas. Nos vemos obligados a señalar, respondiendo a la observación de las Comunidades Europeas de que "[l]a evaluación de los hechos desarrollada por el Grupo Especial en este párrafo al establecer que 'sardina' es un término genérico en el territorio de las Comunidades Europeas no es objetiva", que en la nota 107 de las conclusiones manifestamos lo siguiente: "Con respecto a los argumentos de las partes acerca de si el término 'sardinas' es o no un término genérico, no consideramos necesario formular una determinación sobre esa cuestión."

6.20 Las Comunidades Europeas alegaron que en la nota 104 de las conclusiones calificamos en términos inexactos el artículo 7 del Reglamento de las CE. Con respecto a la composición de la "mousse de sardina", las Comunidades alegaron que el Reglamento de las CE señala un mínimo del 25 por ciento de *Sardina pilchardus* en el peso neto del producto, y que esos productos no podían estar compuestos en un 100 por ciento de pescado. Las Comunidades señalaron, además, que estos productos están compuestos de carne de sardina en un porcentaje de entre el 40 y el 50 por ciento del peso neto, mientras que el resto está formado por ingredientes distintos del pescado que son necesarios para dar al producto su textura y gusto particulares. Hemos introducido modificaciones en la nota 104 para reflejar con exactitud el artículo 7 del Reglamento de las CE, a la luz del argumento de las Comunidades Europeas.

6.21 Por último, las Comunidades Europeas han impugnado "la utilización parcial y aleatoria que ha dado el Grupo Especial a las pruebas presentadas por las partes acerca de los trabajos preparatorios del Codex Stan 94, que en determinadas partes se estiman innecesarios y en otras se toman como base con criterio selectivo". Con respecto al párrafo 7.136, las Comunidades Europeas se han remitido a una declaración de Francia que figura en la Sinopsis de las respuestas de los gobiernos al cuestionario sobre las sardinas envasadas, de 1969: "el uso del país de origen como prefijo es causa de confusión, por el hecho de que varias especies tendrían el mismo nombre comercial y se darían a una única especie varios nombres según el país en que se capturase y elaborase". Deseamos insistir en que hemos tenido en cuenta la totalidad de las pruebas a nuestra disposición. Hemos considerado el texto del Codex Stan 94 al determinar que las expresiones en él utilizadas tienen en cuenta la cuestión de la protección del consumidor en los países que producen sardinas en conserva a base de *Sardina pilchardus*. Sólo recurrimos al historial de la negociación para confirmar que el Codex Stan 94 contempla la preocupación de las Comunidades Europeas de que los consumidores puedan ser inducidos a error si no se hace una distinción entre la *Sardina pilchardus* y otras especies.

6.22 En bien de la claridad, hemos insertado una frase al final del párrafo 7.99 y hemos añadido el párrafo 7.139, que resume nuestras constataciones mediante una conclusión general respecto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que consta en el párrafo 8.1.

VII. CONCLUSIONES

A. PRODUCTOS EN CUESTIÓN

7.1 La presente diferencia se refiere a la *Sardina pilchardus* Walbaum ("*Sardina pilchardus*") y la *Sardinops sagax sagax* ("*Sardinops sagax*"), dos especies de peces pequeños que pertenecen, respectivamente, al género *Sardina* y al género *Sardinops* de la subfamilia *Clupeinae* de la familia *Clupeidae*; los peces de la familia *Clupeidae* pueblan casi todos los océanos. La *Sardina pilchardus* se encuentra principalmente en las costas del Atlántico Noreste, en el Mar Mediterráneo y en el Mar Negro, y la *Sardinops sagax* en el Pacífico Este y en las costas del Perú y de Chile. Pese a las diversas diferencias morfológicas que se observan entre ellas, como las relativas a la cabeza y la longitud, el tipo y la cantidad de branquiespinas o estrías, y el tamaño y el peso, la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax* presentan características similares: viven en un entorno pelágico costero, forman bancos, practican la migración vertical, se alimentan de plancton y sus estaciones de reproducción son similares.

7.2 Ambos peces, al igual que otras especies de la familia *Clupeidae*, se emplean en la preparación de productos de pescado en conserva o en lata, envasados en agua, aceite u otro medio apropiado.

B. MEDIDA EN LITIGIO⁴¹

7.3 El Reglamento (CEE) N° 2136/89 del Consejo, por el que se establecen normas comunes de comercialización de las conservas de sardinas (el "Reglamento de las CE"), fue adoptado el 21 de junio de 1989.⁴² El Reglamento de las CE define las normas a las que deberá ajustarse la comercialización de las conservas de sardinas en las Comunidades Europeas.

7.4 El artículo 2 del Reglamento de las CE dispone que sólo podrán comercializarse como conservas de sardinas los productos preparados a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. El artículo 2 dice lo siguiente:

Únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones siguientes:

- estar incluidos en los códigos NC 1604 13 10 y ex 1604 20 50;
- estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie "*Sardina pilchardus* Walbaum";
- haber sido envasados previamente, con cualquier medio de cobertura apropiado, en recipientes cerrados herméticamente;
- haber sido esterilizados mediante un tratamiento adecuado.

C. LA NORMA DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS PARA LAS SARDINAS Y PRODUCTOS ANÁLOGOS EN CONSERVA (CODEX STAN 94-1981, REV.1-1995)

7.5 La Comisión del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación ("FAO") y la Organización Mundial de la Salud ("OMS") ("Comisión del Codex Alimentarius") adoptó en 1978 una norma (el "Codex Stan 94") para las sardinas y productos análogos en conserva.⁴³ El artículo 1 del Codex Stan 94 dispone que esa norma se aplica a las "sardinas y productos análogos en conserva, envasados en agua, aceite u otro medio apropiado" y que no se aplica a los productos especiales en los cuales el contenido de pescado constituya menos del 50 por ciento m/m del contenido neto del envase.

7.6 El párrafo 1 del artículo 2 del Codex Stan 94 establece que las sardinas en conserva o productos análogos estarán preparados con el pescado fresco o congelado que figura en una lista de 21 especies, entre las que se encuentran la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax*.⁴⁴

⁴¹ En esta parte del informe se consignan los pasajes pertinentes de la medida en litigio adoptada por las Comunidades Europeas y el Codex Stan 94 que se indican en la parte expositiva.

⁴² El texto íntegro del Reglamento de las CE se adjunta como anexo 1.

⁴³ El texto íntegro del Codex Stan 94 se adjunta como anexo 2.

⁴⁴ Las especies que figuran en la lista del párrafo 1.1 del artículo 2 son las siguientes:

- *Sardina pilchardus*
- *Sardinops (melanostictus, S. neopilchardus, S. ocellatus, S. sagax, S. caeruleus)*
- *Sardinella aurita, S. brasiliensis, S. maderensis, S. longiceps, S. gibbosa*
- *Clupea harengus*

7.7 El artículo 6 del Codex Stan 94 dice así:

6. ETIQUETADO

Además de las disposiciones de la Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados (CODEX STAN 1-1985, Rev.3-1999) se aplicarán las siguientes disposiciones específicas:

6.1 NOMBRE DEL ALIMENTO

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

D. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

7.8 El Perú presenta las solicitudes siguientes:

- a) El Perú solicita al Grupo Especial que constate que la medida en cuestión, el Reglamento de las CE, que prohíbe la utilización del término "sardinas" en combinación con el nombre del país de origen ("sardinas del Perú"), la zona geográfica en que se encuentre la especie ("sardinas del Pacífico"), la especie ("sardinas - *Sardinops sagax*"), o el nombre común de la especie *Sardinops sagax* utilizado usualmente en la lengua del Estado miembro de las Comunidades Europeas en que se venda el producto ("*Peruvian Sardines*" en inglés o "*Südamerikanische Sardininen*" en alemán), es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque las Comunidades Europeas no utilizaron la norma de denominación establecida en el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 como base para su Reglamento, aun cuando esa norma era un medio eficaz y apropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento.
- b) Si el Grupo Especial constatará que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Perú solicita al Grupo Especial que constate que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo de la transparencia del mercado, que las Comunidades Europeas afirman perseguir.

-
- *Sprattus sprattus*
 - *Hyperlophus vittatus*
 - *Nematalosa vlaminghi*
 - *Etrumeus teres*
 - *Ethmidium maculatum*
 - *Engraulis anchoita*, *E. mordax*, *E. ringens*
 - *Opisthonema oglinum*

- c) Si el Grupo Especial constatará que el Reglamento de las CE es compatible con los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Perú solicita al Grupo Especial que constataste que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque es un reglamento técnico que da a los productos peruanos preparados con pescado de la especie *Sardinops sagax* un trato menos favorable que el otorgado a productos similares europeos elaborados con pescado de la especie *Sardina pilchardus*.
- d) Si el Grupo Especial constatará que la medida en cuestión es compatible con el Acuerdo OTC, el Perú solicita al Grupo Especial que constataste que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque constituye una prescripción que afecta a la oferta para la venta de sardinias importadas y concede a los productos del Perú preparados con pescado de la especie *Sardinops sagax* un trato menos favorable que el otorgado a productos europeos similares elaborados con pescado de la especie *Sardina pilchardus*.

7.9 El Perú solicita al Grupo Especial que recomiende al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que pida a las Comunidades Europeas que pongan su medida en conformidad con el Acuerdo OTC. El Perú solicita asimismo al Grupo Especial que proponga que las Comunidades Europeas permitan al Perú, sin mayor demora, comercializar sus sardinias con arreglo a una norma de denominación compatible con el Acuerdo OTC.

7.10 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones del Perú según las cuales el Reglamento de las CE es incompatible con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

E. CUESTIONES GENERALES DE INTERPRETACIÓN

1. Reglas de interpretación

7.11 El Acuerdo OTC es parte integrante del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"). En consecuencia, el Acuerdo OTC es uno de los "acuerdos abarcados" y, por lo tanto, está sujeto al ESD. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que los grupos especiales deben aclarar las disposiciones de los "acuerdos abarcados" de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

7.12 En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación declaró que la norma fundamental de interpretación de los tratados, establecida en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena")⁴⁵, "se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general" y "forma parte de las 'normas usuales de interpretación del derecho internacional público'".⁴⁶ Con arreglo al párrafo 1 del artículo 31 de la

⁴⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331; (1969) 8 *International Legal Materials* 679.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), adoptado el 20 de mayo de 1996, ISD 1996:I, página 19. Véanse también los informe del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas II*"), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, ISD 1996:I; *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* ("*India - Patentes (EE.UU.)*"), WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, ISD 1998:I, párrafo 46; *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático* ("*CE - Equipo informático*"), WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R,

Convención de Viena, el deber del intérprete de un tratado es determinar el significado de un término conforme al sentido corriente que haya de atribuirse al término en el contexto de él y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.

7.13 Si después de aplicar la norma de interpretación establecida en el párrafo 1 del artículo 31 el significado del término empleado en el tratado sigue siendo ambiguo u oscuro o conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, el artículo 32 autoriza al intérprete del tratado a recurrir a "medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración".⁴⁷ En este informe aplicaremos los principios enunciados por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* para interpretar las disposiciones pertinentes del Acuerdo OTC.

2. Orden de análisis de las alegaciones

7.14 El Perú pide que examinemos en primer lugar su alegación basada en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y a continuación sus alegaciones en el orden de los párrafos 2 y 1 del mismo artículo, pero sólo si determinamos que el Reglamento de las CE no es incompatible con el párrafo 4. En caso de que determinemos que el Reglamento de las CE no es incompatible con las disposiciones del Acuerdo OTC invocadas por el Perú, éste pide que examinemos sus alegaciones referentes al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.15 Al abordar la cuestión del orden del análisis, hemos tenido en cuenta casos anteriores en que se examinó esta cuestión. Recordamos la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos*, en el sentido de que el Grupo Especial debió haber aplicado el Acuerdo sobre Licencias en primer lugar porque ese Acuerdo trata "específicamente y de forma detallada" de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. El Órgano de Apelación observó que, si el Grupo Especial hubiera examinado la medida en primer lugar con arreglo al Acuerdo sobre Licencias, no habría sido preciso tratar la incompatibilidad aducida respecto del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994.⁴⁸ El Órgano de Apelación sugirió que, cuando hay dos acuerdos que se aplican a la vez, el Grupo Especial debe considerar normalmente el acuerdo más específico antes que el más general.

7.16 Cabría sostener que el Acuerdo OTC se ocupa "específicamente y de forma detallada" de los reglamentos técnicos. Si ha de servir de orientación, lo declarado por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos III* hace pensar que, si el Reglamento de las CE es un reglamento técnico, el análisis basado en el Acuerdo OTC debe preceder a cualquier examen basado en el GATT de 1994. Además, el Perú, como parte reclamante, ha pedido que examináramos en primer lugar su reclamación basada en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, seguida por el párrafo 2 del mismo artículo si constatamos que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 de ese artículo. Asimismo, el Perú nos pide que únicamente examinemos su reclamación basada en el párrafo 1 del artículo 2 si constatamos que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 2. En caso de que constatemos que el Reglamento de las CE es compatible con el Acuerdo OTC, el Perú pide que examinemos su reclamación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Observamos que las Comunidades Europeas no se oponen al pedido del Perú referente a este orden del análisis.

WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, ISD 1998:V, párrafo 84; y *Estados Unidos - Camarón*, párrafo 114.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Equipo informático*, párrafo 86.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos ("CE - Bananos III")*, WT/DS27/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, ISD 1997:II, párrafo 204.

7.17 Por lo tanto, estas solicitudes del Perú sobre el orden de las reclamaciones nos obligan a examinar si existe o no un método interpretativo que imponga a los grupos especiales un orden determinado que, de no seguirse, constituiría un error jurídico.⁴⁹ Recordamos la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero* en relación con el argumento de los Estados Unidos según el cual el Grupo Especial había incurrido en error al comenzar su análisis por el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en lugar de comenzarlo con su nota 59. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

En nuestra opinión, no constituyó un error jurídico del Grupo Especial comenzar su examen para determinar si la medida relativa a las EVE supone *subvenciones* a la exportación examinando la definición general de "*subvención*" que es aplicable a las *subvenciones* a la exportación en el párrafo 1 a) del artículo 3. De cualquier modo, independientemente de que el examen comience con la definición general de "*subvención*" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 o con la nota 59, consideramos que el resultado de la alegación de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 sería el mismo. Es posible determinar el significado apropiado de ambas disposiciones y darle aplicación independientemente de que el examen de la alegación de las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 a) del artículo 3 comience con el párrafo 1 del artículo 1 o con la nota 59.⁵⁰

7.18 A nuestro juicio, si el Reglamento de las CE constituye un reglamento técnico, no sería un error jurídico empezar por el examen de su compatibilidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, siguiendo por los párrafos 2 y 1 del mismo artículo de ser necesario, pues ese orden del examen no afectaría a la interpretación de las demás disposiciones.

7.19 En consecuencia, el orden del examen habrá de seguir el de las reclamaciones formuladas en la comunicación del Perú, o sea: párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

F. APLICABILIDAD DEL ACUERDO OTC

1. Consideración del Reglamento de las CE como reglamento técnico

7.20 El Perú, en su condición de parte demandante, ha invocado los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC como fundamento jurídico de su reclamación en el sentido de que el Reglamento de las CE es incompatible con esas disposiciones. Observamos que las disposiciones sustantivas del

⁴⁹ En el asunto *Estados Unidos - Camarón*, por ejemplo, el Órgano de Apelación consideró importante el orden del análisis en el examen acerca de si la medida de los Estados Unidos para la protección de las tortugas de mar era o no justificada con arreglo al artículo XX del GATT de 1994. Declaró que el Grupo Especial había incurrido en error al examinar el preámbulo del artículo XX y, posteriormente, si la medida de los Estados Unidos estaba abarcada o no por los términos de los párrafos b) o g) del artículo XX, porque "[l]a tarea de interpretar el preámbulo en el sentido de que evita el abuso o el uso indebido de las excepciones específicas previstas en el artículo XX se hace muy difícil, si no imposible, si el intérprete ... no ha identificado y examinado en primer lugar la excepción específica amenazada de abuso" (informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarón*, párrafo 120).

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* ("*Estados Unidos - EVE*"), WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 89.

Acuerdo OTC no han sido interpretadas por ningún grupo especial ni por el Órgano de Apelación⁵¹ y que las disposiciones del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Ronda de Tokio ("Código de Normas de la Ronda de Tokio"), que precedió al Acuerdo OTC, tampoco fueron objeto de examen por ningún grupo especial. Como los redactores del Acuerdo OTC se propusieron promover el objetivo del GATT de 1994 con un régimen jurídico especializado que sólo se aplicaba a una categoría limitada de medidas, es preciso comenzar nuestro análisis examinando si el Reglamento de las CE constituye o no un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC. Sólo en caso de establecerse que el Reglamento de las CE constituye un reglamento técnico conforme al sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC examinaríamos seguidamente la compatibilidad del Reglamento de las CE con las obligaciones sustantivas previstas en los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.21 El Perú señala que el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC define la expresión "reglamento técnico" como un documento en el que se establecen las características de un producto y cuya observancia es obligatoria, y sostiene que el Reglamento de las CE, conforme a su título, establece "normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas". Según el Perú, se trata de un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC porque determina las características que deben poseer las conservas de sardinas si han de "comercializarse como conservas de sardinas y con la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. En particular, el Perú sostiene que el artículo 2 del Reglamento de las CE indica las características que deben poseer las conservas de sardinas para ser comercializadas en las Comunidades Europeas con el nombre "sardinas" y señala que una de esas características es que el producto debe estar preparado a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. El Perú alega, además, que el texto del artículo 9 del Reglamento de las CE, según el cual dicho Reglamento "será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro", hace que la medida sea de obligado cumplimiento.

7.22 Las Comunidades Europeas no discuten que el Reglamento de las CE constituya un reglamento técnico a los efectos del Acuerdo OTC. Lo que no admiten es que la medida indicada por el Perú sea un reglamento técnico porque el Reglamento de las CE trata de la denominación y no del etiquetado, y la definición de "reglamento técnico" se refiere al etiquetado de productos y no a su denominación. Las Comunidades Europeas alegan también que el Reglamento no establece requisitos obligatorios en materia de etiquetado para el pescado de otras especies distintas de la *Sardina pilchardus*, como la *Sardinops sagax*.

7.23 La expresión "reglamento técnico" viene definida en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC en los siguientes términos:

Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

7.24 A tenor del texto y la definición establecida en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, una medida constituye un "reglamento técnico" si establece características del producto y su observancia es obligatoria. Señalamos que la parte fundamental de la definición es que el documento

⁵¹ El Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron si la medida en cuestión era o no un reglamento técnico en el informe del Órgano de Apelación CE - *Amianto*.

debe establecer las "características del producto". A este respecto, en el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[L]as "características" de un producto incluyen, en nuestra opinión, cualesquiera "calidades", "atributos", "peculiaridades" u otras "marcas distintivas" de un producto que sean objetivamente definibles. Tales "características" pueden referirse, en particular, a la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto. En la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1, el propio *Acuerdo OTC* da ciertos ejemplos de "características de un producto": "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado". Estos ejemplos indican que las "características de un producto" incluyen no sólo las peculiaridades y calidades intrínsecas del propio producto, sino también características conexas tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto. Además, según la definición del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, un "reglamento técnico" puede incluir las "disposiciones administrativas aplicables" a los productos que tengan ciertas "características". Por otra parte, observamos que en la definición de "reglamento técnico" se dispone que tal reglamento "también puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado [...] o tratar *exclusivamente* de ellas" (sin cursivas en el original). El empleo en esa frase del término "exclusivamente" y de la conjunción disyuntiva "o" indica que un "reglamento técnico" puede limitarse a establecer solamente una o unas pocas "características de un producto".⁵²

7.25 El Órgano de Apelación ofrece una definición amplia de "características" de un producto y añade que un reglamento técnico, para que sea posible su aplicación coercitiva, tiene que ser aplicable a un producto o grupo de productos identificable. En apoyo de este criterio, el Órgano de Apelación dice que el cumplimiento del párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que impone a los Miembros la obligación de notificar a los demás Miembros "cuáles serán los productos abarcados" por un reglamento técnico en proyecto, exige la identificación de los productos a los que se aplica el reglamento técnico.⁵³ Conforme a esta lógica, si un reglamento técnico se aplica a los productos en general o a un grupo de productos en particular, no es necesario que el producto se denomine, identifique o especifique expresamente en el reglamento.

7.26 Al determinar si el Reglamento de las CE constituye o no un reglamento técnico, observamos en primer lugar que identifica un producto: las conservas de sardinas. En el texto de su preámbulo, el Reglamento de las CE habla del "establecimiento de [normas comunes de comercialización] para las conservas de sardinas". Además de identificar el producto, el Reglamento de las CE indica ciertas características, tanto intrínsecas como conexas, que deben tener las conservas de sardinas para que puedan "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. La definición que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* indica que un reglamento técnico puede exigir una o más características de un producto. Esto queda confirmado por la constatación del Órgano de Apelación de que el empleo de la palabra "exclusivamente", con la conjunción disyuntiva "o", denota que un reglamento técnico puede indicar una o varias características de un producto, ya sean intrínsecas o conexas.

7.27 Diversas disposiciones del Reglamento de las CE establecen características del producto que se refieren a peculiaridades y calidades que afectan a la composición, el tamaño, la forma, el color y la

⁵² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Amianto*, párrafo 67.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 70.

textura de las sardinas en conserva. Por ejemplo, una de las características del producto exigidas por el artículo 2 del Reglamento de las CE es que las conservas de sardinas estén preparadas exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. Esta característica del producto tiene que cumplirse para que pueda "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. Consideramos que el requisito de utilizar exclusivamente peces de la especie *Sardina pilchardus* es una característica del producto, pues define objetivamente peculiaridades y calidades de las sardinas en conserva a los efectos de su "[comercialización] como conservas de sardinas y [con] la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. El artículo 2 del Reglamento de las CE establece otras características que debe reunir el producto para que pueda "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7": por ejemplo, el producto debe haber sido envasado previamente con cualquier medio de cobertura apropiado en recipientes cerrados herméticamente y haber sido esterilizado mediante un tratamiento adecuado. Además de estas características del artículo 2, el Reglamento de las CE prevé otras características de las conservas de sardinas.

7.28 El artículo 3 establece que las sardinas deben estar "convenientemente descabezadas, sin branquias, aleta caudal, vísceras distintas de los huevos, lechaza ni riñones, y, según las presentaciones comerciales de que se trate, sin la columna vertebral ni la piel". El artículo 4 dispone las presentaciones de las sardinas en conserva, y el artículo 5 trata de los medios de cobertura. El artículo 6 exige, en particular, que las sardinas tengan dimensiones razonablemente uniformes y estén exentas de roturas importantes de la pared abdominal; que su carne tenga una consistencia normal, de color claro o rosado, y que conserven el olor y el sabor característicos de la especie *Sardina pilchardus*. El artículo 7, además de referirse a la denominación de venta, trata de la relación existente entre el peso de las sardinas y el medio de cobertura. Consideramos que estas disposiciones del Reglamento de las CE también establecen las características del producto.

7.29 El segundo requisito para que una medida constituya un reglamento técnico es que su observancia sea obligatoria. Con respecto a este requisito, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

En otras palabras, un "reglamento técnico" ha de reglamentar las "características" de un producto de forma vinculante o imperativa. De ello se desprende que, en lo que se refiere a los productos, un "reglamento técnico" tiene el efecto de *prescribir* o *imponer* una o varias "características": "peculiaridades", "calidades", "atributos" u otras "marcas distintivas".⁵⁴

7.30 Con respecto al requisito de que la observancia de los reglamentos técnicos sea obligatoria, el artículo 9 del Reglamento de las CE establece que las prescripciones que contiene son "[obligatorias] en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro". Así pues, el Reglamento de las CE cumple la parte de la definición establecida en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC relativa al carácter obligatorio de la observancia.

7.31 Aunque no niegan que su Reglamento constituya un reglamento técnico, las Comunidades Europeas alegan que el Perú ha tomado aisladamente uno de los aspectos de la medida, el artículo 2 del Reglamento de las CE, y ha clasificado el Reglamento como reglamento técnico. Las Comunidades Europeas afirman que no es posible singularizar un aspecto de una medida y analizarla como un reglamento técnico, y que el artículo 2 debe interpretarse en el contexto de todo el Reglamento.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Amianto*, párrafo 68.

7.32 En el asunto *CE - Amianto* el Órgano de Apelación, al determinar si el Decreto N° 96-1133 de Francia, referente al amianto y a los productos que contienen amianto, constituía o no un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, declaró que "no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto", y llegó a la conclusión de que "la medida en cuestión ha de examinarse como un todo integrado, teniendo en cuenta, según sea procedente, los elementos prohibitivos y permisivos que forman parte de ella".⁵⁵ Observamos que el Perú no ha alegado que estuviera tomando el artículo 2 del Reglamento de las CE separadamente del conjunto del Reglamento, y clasificando sólo esa disposición como reglamento técnico. El Perú ha alegado que consideraba que el Reglamento de las CE, en su conjunto, constituye un reglamento técnico porque establece características para que las sardinas puedan comercializarse en las Comunidades Europeas como conservas de sardina, pero el Perú sólo impugna la compatibilidad con el régimen de la OMC de las prescripciones establecidas en el artículo 2 del Reglamento de las CE.⁵⁶

7.33 Por otra parte, el Perú ha indicado que los demás elementos del Reglamento de las CE eran pertinentes para examinar si los requisitos establecidos en el artículo 2 de ese Reglamento están o no en conformidad con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En efecto, el examen del artículo 2 del Reglamento de las CE a los efectos de determinar la denominación de venta supone necesariamente el examen del artículo 7, que a su vez se remite a los artículos 4 y 5 del Reglamento de las CE. El Perú hace referencia a otras disposiciones de ese Reglamento, como los objetivos establecidos en el preámbulo y la disposición referente al carácter obligatorio del Reglamento, al alegar que es incompatible con el artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.34 No consideramos que, con arreglo al ESD, la parte demandante esté obligada a enumerar todas las disposiciones de una medida que considera incompatibles y entendemos que, por el contrario, puede indicar e impugnar aquellas disposiciones de la medida que constituyen una infracción y que considera fundamentales para su interés en la solución de la diferencia. El Perú resolvió en este caso basarse en el artículo 2 del Reglamento de las CE, y su decisión de concentrar el examen en ese artículo no quiere decir que considere que sólo él constituye un reglamento técnico, aisladamente del resto de las disposiciones del Reglamento de las CE. En consecuencia, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas según el cual la medida indicada por el Perú no es un reglamento técnico porque el Perú no tuvo en cuenta la totalidad del Reglamento de las CE, sino solamente su artículo 2.

7.35 Considerando las razones expuestas, y sin perjuicio del examen de los argumentos aducidos por las Comunidades Europeas que figura más abajo, constatamos que el Reglamento de las CE constituye un reglamento técnico por cuanto establece características del producto para las conservas de sardinas y hace obligatoria la observancia de sus disposiciones.

2. Examen de los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales su Reglamento no contiene una prescripción de etiquetado y no se refiere a las conservas de *Sardinops sagax*

7.36 Si bien admiten que su Reglamento es un reglamento técnico a los efectos del Acuerdo OTC porque establece normas de comercialización para las conservas de *Sardina pilchardus*, las Comunidades Europeas alegan que no contiene una prescripción de etiquetado y no establece normas de comercialización para las conservas de *Sardinops sagax*.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 64.

⁵⁶ Escrito de réplica del Perú, párrafo 25.

- a) El argumento de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no es un reglamento técnico porque trata de la denominación de un producto y no de su etiquetado

7.37 Las Comunidades Europeas alegan que su Reglamento no constituye un reglamento técnico porque la definición de éste, establecida en el Anexo 1 del Acuerdo OTC, abarca el etiquetado de los productos y no su denominación. Las Comunidades Europeas alegan que es la Directiva 2000/13, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios para su venta al consumidor final ("Directiva CE 2000/13"), junto con el artículo 2 del Reglamento de las CE, la que exige que las conservas de *Sardina pilchardus* se etiqueten como "conservas de sardina".

7.38 Rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas por dos razones. En primer lugar, no consideramos que el Reglamento de las CE, aunque contenga prescripciones sobre "denominación" y no sobre "etiquetado", deje de ser un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC. En segundo lugar, no creemos que la distinción que hacen las Comunidades Europeas entre "denominación" y "etiquetado" respecto de su Reglamento sea significativa.

7.39 En primer lugar, recordamos la declaración del Órgano de Apelación de que un "reglamento técnico" puede limitarse a establecer sólo una o unas pocas "características técnicas", y ya hemos constatado que el Reglamento de las CE establece las características del producto que deben reunir las conservas de sardinas, a saber, que deben estar preparadas exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus* y han de cumplir determinados requisitos referentes al peso, los aspectos organolépticos y el medio de cobertura. Por consiguiente, aunque se determinase que el Reglamento de las CE no contiene una prescripción de etiquetado, ello no quitaría validez a nuestra conclusión de que constituye un reglamento técnico porque esa conclusión está basada en nuestra constatación de que el Reglamento establece determinadas características del producto que ya hemos identificado. Una constatación en el sentido de que el Reglamento de las CE no prevé una característica del producto consistente en una prescripción de etiquetado no contradice la existencia, en el mencionado Reglamento, de otras características del producto.

7.40 En segundo lugar, no vemos con qué fundamento puede establecerse una distinción entre una prescripción de "denominación" y una prescripción de "etiquetado" de un producto a los efectos del Acuerdo OTC. El sentido corriente del término inglés "*label*" ("etiqueta") es el de "*name*" ("nombre", "denominación"), y viceversa.⁵⁷ Por otra parte, estos dos conceptos definen los medios de identificación de un producto. El Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Amianto*, se refirió a las "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado" como "*medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto*". El sentido corriente del término inglés "*label*" ("etiqueta") es "[a]n affixation to or marking on a manufactured article, giving information as to its nature or quality, or the contents of a material, package or container, or the name of the maker" ("indicación o marca puesta en un artículo manufacturado que proporciona informaciones sobre su naturaleza o calidad, o sobre el contenido de un material, envase o recipiente, o el nombre del fabricante")⁵⁸; y el término inglés "*marking*" ("marcado") se define, a su vez, como "*write a word or symbol on (an object), typically for identification*" ("inscripción de una palabra o símbolo en [un objeto], generalmente para su *identificación*").⁵⁹ El sentido corriente del término inglés "*naming*" ("denominación") es "*identify by name*" ("*identificación con un nombre*").⁶⁰

⁵⁷ *The Cassell Thesaurus Dictionary* (Mackays of Chatham PLC, 1998), páginas 387 y 453.

⁵⁸ *Black's Law Dictionary* (West Publishing Company, 1979, quinta edición), página 786.

⁵⁹ *The New Oxford Dictionary of English* (Clarendon Press, Oxford, 1998), página 1.132.

⁶⁰ *Ibid.*, página 1.229.

Basándonos en el sentido corriente, consideramos que las prescripciones de etiquetado y denominación son esencialmente "medios de identificación" de un producto y, en consecuencia, están comprendidas en el alcance de la definición de "reglamento técnico".

7.41 En cualquier caso, la distinción que se nos ha pedido que estableciéramos entre las prescripciones de "denominación" y de "etiquetado" no está corroborada en el texto y la estructura del Reglamento de las CE. Su artículo 2 dispone que sólo podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones allí establecidas. El artículo 7 del Reglamento de las CE, a su vez, dispone que la denominación comercial se determinará en función de la presentación de la sardina y se basará en la designación correspondiente indicada en el artículo 4, que permite comercializar las sardinas en conserva simplemente como "*sardinas*", "*sardinas sin espinas*", "*sardinas sin piel y sin espinas*", "*filetes de sardinas*", "*trozos de sardinas*" o cualquier otra forma de presentación que se diferencie claramente de las cinco presentaciones mencionadas. Este mismo artículo 7 exige que la designación del medio de cobertura, al que se refiere el artículo 5, forme parte integrante de la denominación de venta. El artículo 5 autoriza la utilización de aceite de oliva, otros aceites vegetales refinados, salsa de tomate, jugo natural, escabeche y cualquier otro medio de cobertura que se diferencie claramente de los cinco antes definidos. Según la interpretación precedente del Reglamento de las CE, la etiqueta tendría que llevar el término "*sardinas*" acompañado por la correspondiente designación de la presentación y el medio de cobertura. Las Comunidades Europeas han confirmado esta interpretación de su Reglamento al afirmar, en respuesta a la pregunta del Grupo Especial sobre si es o no obligatorio que la etiqueta indique que el producto consiste en conservas de sardina, que el artículo 7 del Reglamento de las CE, junto con sus artículos 4 y 5, requiere que "la descripción del producto en las etiquetas lleve la indicación '*sardinas*' y corresponda a estos dos requisitos".⁶¹ A la luz del sentido corriente del término "etiqueta", y sobre la base de la respuesta de las Comunidades Europeas, el artículo 2 del Reglamento de las CE, junto con sus artículos 4, 5 y 7, también constituye una característica conexas del producto consistente en una prescripción de etiquetado, pues está comprendida en una "indicación o marca puesta en un artículo manufacturado que proporciona informaciones sobre su naturaleza o calidad, o sobre el contenido de un material, envase o recipiente, o el nombre del fabricante". Por último, la circunstancia de que las CE puedan tener otra norma interna que se considere una reglamentación sobre etiquetado no vicia nuestra conclusión de que el Reglamento de las CE contiene un elemento de etiquetado en el sentido del Acuerdo OTC.⁶²

7.42 Por las razones indicadas, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas según el cual su Reglamento no constituye un reglamento técnico porque trata de la denominación y no del etiquetado.

- b) El argumento de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no establece prescripciones obligatorias de etiquetado para productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus*

7.43 Las Comunidades Europeas alegan que, aunque el artículo 2 de su Reglamento dispone que el término "*sardinas*" sólo puede utilizarse para las conservas de *Sardina pilchardus*, ello no significa

⁶¹ Respuesta de las CE a la pregunta 7 del Grupo Especial. Observamos que la etiqueta de una muestra de sardinas presentada como prueba por las Comunidades Europeas indica: "*Sardines MAROCAINES SANS PEAU & SANS ARÊTES - À L'HUILE D'OLIVE*".

⁶² Observamos a este respecto que el quinto párrafo del preámbulo de la Directiva 2000/13 dispone que "[l]as normas de carácter específico y vertical, referidas solamente a ciertos productos alimenticios determinados, deben adoptarse en el marco de las disposiciones que regulan dichos productos".

que el Reglamento establezca prescripciones obligatorias de etiquetado para las conservas de *Sardinops sagax* ni para ninguna otra especie distinta de la *Sardina pilchardus*.⁶³

7.44 El argumento de las Comunidades Europeas plantea la cuestión de si su Reglamento es o no el reglamento técnico pertinente. Este argumento, en nuestra opinión, no tiene en cuenta que un documento puede prescribir o imponer características de un producto en forma tanto positiva como negativa, esto es, por inclusión o por exclusión.⁶⁴ Al analizar las formas en que un documento puede regular un producto, el Órgano de Apelación declaró, en el asunto *CE - Amianto*, que un documento puede exigir positivamente que un producto tenga determinadas características, o exigir negativamente que no las tenga.⁶⁵ En el caso presente, el artículo 2 del Reglamento de las CE establece que "únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones [establecidas en ese artículo]". Esta formulación, por lo tanto, establece una distinción entre las características del producto incluidas en la medida y las que están excluidas de ella.

7.45 Conforme a esta lógica, el texto del artículo 2 del Reglamento de las CE impone en forma positiva que las conservas de sardinas tengan la característica del producto consistente en utilizar exclusivamente peces de la especie *Sardina pilchardus*. La consecuencia negativa que se desprende de este requisito es que las conservas de sardinas no pueden tener la característica de utilizar peces de otras especies distintas de la *Sardina pilchardus*. Es decir, un producto que contenga pescado de la especie *Sardinops sagax*, o cualquier otra especie distinta de la *Sardina pilchardus*, no puede "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. Por lo tanto, al exigir el uso exclusivo de la especie *Sardina pilchardus* como sardinas en conserva, el Reglamento de las CE establece de hecho características del producto en forma negativa, es decir, excluyendo otras especies, como la *Sardinops sagax*, de la posibilidad de "comercializarse como conservas de sardinas y con la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. Esta es la razón de que no aceptemos la afirmación de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no es un reglamento técnico para las conservas de *Sardinops sagax*. Este argumento sólo sería convincente si los reglamentos técnicos tuvieran que establecer las características de los productos en forma positiva.

7.46 Si sólo pudieran tomarse en consideración las características de un producto identificable establecidas en forma positiva para determinar si se trata o no de un reglamento técnico, sin considerar las consecuencias negativas que se derivan, resultaría posible eludir las obligaciones que contiene el Acuerdo OTC: podría alegarse que una medida no es el reglamento técnico pertinente por cuanto no establece en términos positivos las características del producto identificable, aunque éste quedara afectado por las consecuencias negativas del reglamento técnico. Sin embargo, las Comunidades Europeas esgrimen este argumento cuando afirman que, como su Reglamento establece las características de las conservas de *Sardina pilchardus*, no constituye una prescripción de

⁶³ Escrito de réplica de las CE, párrafo 12.

⁶⁴ Las características positivas y negativas se derivaban de los hechos del asunto *CE - Amianto*, en el que la medida era una prohibición del amianto y de los productos que contuvieran fibras de amianto.

⁶⁵ El Órgano de Apelación indicó, en el párrafo 69, lo siguiente:

Las "características de un producto" pueden, en nuestra opinión, prescribirse o imponerse con respecto a los productos de forma afirmativa o negativa. En otras palabras, el documento puede disponer, afirmativamente, que los productos *han de tener* ciertas "características", o el documento puede disponer, negativamente, que los productos *no han de tener* ciertas "características". En ambos casos, el resultado jurídico es el mismo: en el documento "se establecen" ciertas "características" vinculantes para los productos, en un caso afirmativamente y en el otro por implicación negativa.

etiquetado para las conservas de *Sardinops sagax* y "el hecho de que la denominación 'sardina' no pueda utilizarse para productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus* es, en realidad, la simple consecuencia lógica del hecho de que esa denominación está reservada para ... productos elaborados exclusivamente a partir de conservas de *Sardina pilchardus*".⁶⁶ A nuestro juicio, si en el examen de un reglamento técnico sólo pudieran tomarse en consideración las características establecidas en forma positiva, ello primaría de todo significado al Acuerdo OTC, y es inverosímil que sus redactores contemplasen tal situación.

7.47 Por los motivos expuestos, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que el Reglamento de las CE no establece prescripciones obligatorias de etiquetado para productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus*, y que no es un reglamento técnico para las conservas de *Sardinops sagax*.

G. COMPATIBILIDAD DEL REGLAMENTO DE LAS CE CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

1. Carga de la prueba

7.48 El problema de la carga de la prueba ha sido examinado repetidamente en la jurisprudencia de la OMC. El Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, declaró lo siguiente:

... la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.⁶⁷

7.49 Una vez el Grupo Especial ha determinado que la parte que alega una reclamación o defensa ha logrado crear una presunción de que su reclamación es legítima, corresponde al Grupo Especial evaluar la eficacia de todos los argumentos expuestos por las partes y la admisibilidad, pertinencia y peso de todas las pruebas de hecho presentadas a fin de determinar si la parte que impugna una alegación ha logrado rebatir la presunción creada. En caso de que los argumentos y las pruebas sobre los hechos que las partes han presentado se valgan mutuamente, el Grupo Especial debe pronunciarse obligatoriamente contra la parte sobre la que recae la carga de la prueba.

7.50 Con arreglo al principio firmemente establecido de la carga de la prueba, corresponde a la parte reclamante probar la infracción que alega, a la parte que invoca una excepción o una defensa afirmativa probar que se reúnen las condiciones indicadas, y a la parte que asevera un hecho probarlo.⁶⁸ Aplicando este principio al párrafo 4 del artículo 2 de Acuerdo OTC, es el Perú, como parte reclamante, quien debe asumir la carga de establecer una presunción en el sentido de que existe una norma internacional pertinente y que esa norma no fue utilizada como base del reglamento técnico. En este punto, si las Comunidades Europeas hacen una afirmación destinada a refutar las alegaciones del Perú, a ella, les corresponderá demostrarla. Observamos que las Comunidades

⁶⁶ Escrito de réplica de las CE, párrafo 12.

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* ("*Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*"), WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, ISD 1997:I, página 362.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial del asunto *Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido* ("*Turquía - Textiles*"), WT/DS34/R con las modificaciones del informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, ISD 1999:VI, párrafo 9.57.

Europeas han sostenido que el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado para lograr los objetivos legítimos que persigue el Reglamento de las CE. Según el Órgano de Apelación, "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".⁶⁹ De este modo, conforme al principio enunciado por el Órgano de Apelación, corresponde a las Comunidades Europeas, como parte que "afirma una determinada reclamación o defensa", demostrar que la norma internacional es un medio ineficaz o inapropiado para lograr los objetivos legítimos que persigue el Reglamento de las CE.⁷⁰

7.51 Por otra parte, nos preocupa la posibilidad de que, si un demandante estuviera obligado a determinar como parte de su demostración *prima facie* cuáles son los objetivos "legítimos" que persigue el demandado y qué factores pueden hacer "inapropiada" la norma internacional a la luz de las condiciones específicas de este último, no se encuentre en condiciones de hacerlo. No cabe, a nuestro juicio, exigir a un demandante que exprese los objetivos "legítimos" que persigue un reglamento técnico. Sólo el Miembro demandado puede hacerlo. Del mismo modo, entendemos que la determinación de si una norma internacional pertinente es "inapropiada" incluye consideraciones que pueden ser diferentes de las que sirven de base a una evaluación sobre su "eficacia" y pueden abarcar consideraciones propias del Miembro que adopta o aplica el reglamento técnico. Como se indica más adelante, mientras que la "eficacia" de una norma internacional tiene que ver con el *resultado* de los medios utilizados, su condición de "apropiada" se relaciona con la *naturaleza* de los medios empleados. En consecuencia, cuando un Miembro impugna un reglamento técnico sobre la base del párrafo 4 del artículo 2, en nuestra opinión no puede exigírsele que adivine cuáles son las consideraciones referentes al carácter "apropiado" de la norma en que se apoya la decisión del demandado de no utilizar como base una norma internacional pertinente. En tal caso el demandante estaría obligado a explicar por qué una norma internacional pertinente no es "inapropiada" sin saber sobre qué base considera el demandado que sí lo es.⁷¹

7.52 Por todo ello corresponde al Perú, como parte demandante, acreditar la presunción de que el Reglamento de las CE es un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC; que existen normas internacionales pertinentes, y que tales normas no fueron utilizadas como base del reglamento técnico. Incumbe a las Comunidades Europeas, como parte que "afirma una determinada reclamación o defensa", demostrar que la norma internacional es ineficaz o inapropiada para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento.

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*.

⁷⁰ Somos conscientes de la conclusión del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* según la cual, con referencia a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF, la segunda de esas disposiciones, que permite a los Miembros establecer su propio nivel de protección sanitaria, no constituye una excepción a la obligación general del párrafo 1 del artículo 3, y que "la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado "no se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una 'excepción'". Sin embargo, consideramos que la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* no guarda relación directa con la cuestión planteada.

⁷¹ Somos conscientes de que, en virtud del párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los Miembros deben explicar, a petición de otro Miembro, "la justificación [del reglamento técnico] a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 [del artículo 2]". No puede descartarse, sin embargo, que un Miembro, a pesar de actuar de buena fe, no suministre toda la información necesaria con suficiente detalle para que el demandado pueda determinar con exactitud cuáles son los objetivos "legítimos" perseguidos y, si corresponde, en qué consideraciones sobre el carácter "apropiado" de la norma internacional se apoya la decisión del Miembro de no utilizarla, como base. La falta de esa información podría frustrar los esfuerzos de un demandante para cumplir la carga de la prueba del carácter ineficaz o inapropiado de una norma internacional.

2. Aplicación del Acuerdo OTC a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995

7.53 Las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no es aplicable a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995. Remitiéndose al artículo 28 de la Convención de Viena, las Comunidades Europeas alegan que la adopción de su Reglamento fue "un acto ... que ha tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado" y, puesto que del tratado no se desprende una intención diferente, el párrafo 4 del artículo 2 no se aplica al Reglamento.

7.54 El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece lo siguiente:

Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

7.55 El Perú alega que la expresión "[c]uando sean necesarios reglamento técnicos" denota que el párrafo 4 del artículo 2 se aplica en situaciones en que se necesitan reglamentos técnicos, y no sólo en el momento en que se ha tomado la decisión de adoptar tales reglamentos. El Perú alega que el argumento de las Comunidades Europeas no es conciliable con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, que dispone que "cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos", ni con el artículo 28 de la Convención de Viena, que prevé que los tratados se aplican a las situaciones que siguen existiendo después de su entrada en vigor. El Perú señala que las Comunidades Europeas hicieron una alegación análoga en relación con el Acuerdo MSF en el asunto *CE - Hormonas*, que el Órgano de Apelación rechazó declarando que "si los negociadores hubiesen deseado eximir un grupo muy grande de medidas sanitarias o fitosanitarias en vigor el 1º de enero de 1995 ... parece razonable esperar que lo habrían dicho expresamente".

7.56 El artículo 28 de la Convención de Viena consagra un principio general de derecho internacional, a saber, que "[l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". En el asunto *Brasil - Coco desecado*, el Órgano de Apelación declaró que, con referencia al artículo 28 de la Convención de Viena, "[a] falta de una intención contraria, un tratado no puede aplicarse a actos o hechos que tuvieron lugar, o a situaciones que hayan dejado de existir, antes de la fecha de su entrada en vigor".⁷² Observamos que el Reglamento de las CE fue adoptado el 21 de junio de 1989 y el Acuerdo OTC entró en vigor el 1º de enero de 1995. A este respecto, el Reglamento de las CE es una situación que no había dejado de existir, sino que subsistía, en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo OTC. Por lo tanto, no existiendo una intención contraria, el Acuerdo OTC se aplica al Reglamento de las CE.

7.57 El propio Acuerdo OTC no revela tal intención contraria. En él no se prevé un período de transición, y hay disposiciones que indican el propósito de que el Acuerdo se aplique a los reglamentos técnicos adoptados antes de su entrada en vigor. Observamos, por ejemplo, que el párrafo 2 del artículo 2 dispone que "[l]os Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio

⁷² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado* ("*Brasil - Coco desecado*"), WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, ISD 1997:I, páginas 194-195.

internacional"; el párrafo 3 establece que "... [l]os reglamentos técnicos no se *mantendrán* si las circunstancias u objetivos que dieron lugar a su adopción ya no existen ...", y el párrafo 6 dispone que "[t]odo Miembro que elabore, adopte o *aplique* un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará ... la justificación del mismo" (sin cursivas en el original).

7.58 Aunque la cuestión temporal no ha sido examinada por los grupos especiales ni por el Órgano de Apelación en relación con el Acuerdo OTC, sí se ha examinado un problema temporal análogo en relación con el Acuerdo MSF. El Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Hormonas*, consideró si el Acuerdo MSF se aplica a determinadas medidas sanitarias y fitosanitarias dictadas antes de la entrada en vigor del Acuerdo MSF, el 1º de enero de 1995, y declaró que, con arreglo al artículo 28 de la Convención de Viena, el Acuerdo MSF es aplicable a tales medidas:

Coincidimos con el Grupo Especial en que el *Acuerdo MSF* se aplicaría a situaciones o medidas que no dejaron de existir, tales como las Directivas de 1981 y 1988, salvo que del *Acuerdo MSF* se desprenda una intención contraria. También coincidimos con el Grupo Especial en que del *Acuerdo MSF* no se desprende tal intención. El *Acuerdo MSF* no contiene ninguna disposición que limite la aplicación temporal del mismo, o de cualquiera de sus disposiciones, a las medidas sanitarias o fitosanitarias adoptadas después del 1º de enero de 1995. A falta de una disposición semejante, no es posible suponer que disposiciones centrales del *Acuerdo MSF*, tales como los párrafos 1 y 5 del artículo 5, no se apliquen a las medidas que fueron adoptadas antes de 1995, pero que siguen en vigor después de esa fecha.⁷³

7.59 Los aspectos de hecho de la presente diferencia no son muy distintos de los planteados en el asunto *CE - Hormonas* por cuanto, al igual que las Directivas de 1981 y 1988, el Reglamento de las CE es una "situación que no había dejado de existir" y el Acuerdo OTC no revela ninguna intención diferente de limitar su aplicación temporal a las medidas dictadas después del 1º de enero de 1995.

7.60 Por lo tanto, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995, pero que no han dejado de existir.

3. La cuestión de si el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente

a) Consideración del Codex Stan 94 como norma internacional pertinente

7.61 El Perú alega que el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente porque fue adoptado por la Comisión del Codex Alimentarius, que es una institución internacional con actividades de normalización que elabora normas para los productos alimenticios. Remitiéndose a la definición de "norma" del Anexo 1 del Acuerdo OTC, el Perú alega que se trata de una norma internacional adoptada por consenso. El Perú argumenta que el Codex Stan 94 también es una norma internacional pertinente que se aplica a las sardinias y a los productos análogos que se preparan con peces de 21 especies diferentes, entre ellas la *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax*.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, párrafo 128. En el asunto *Canadá - Período de protección mediante patente ("Canadá - Patentes")*, WT/DS170/AB/R, informe adoptado el 12 de octubre de 2000 y confirmado por el informe del Órgano de Apelación, el Grupo Especial declaró que el Acuerdo sobre los ADPIC era aplicable a las patentes concedidas antes de la entrada en vigor de ese Acuerdo (1º de enero de 1996 para los países desarrollados) porque el objeto de la patente que obtuvo la protección se mantiene y continúa más allá del 1º de enero de 1996; y, en la medida en que la protección continúa después de esa fecha, se trata de una situación que no ha dejado de existir y, por lo tanto, el Acuerdo sobre los ADPIC le es aplicable.

7.62 Aunque no disienten que la Comisión del Codex Alimentarius sea una institución internacional con actividades de normalización reconocida, las Comunidades Europeas entienden que el requisito de utilizar como base normas internacionales pertinentes, establecido en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no se aplica a las medidas ya existentes, y que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente puesto que no existía, ni su adopción era inminente, cuando se adoptó el Reglamento de las CE. Además, las Comunidades cuestionan varias características de procedimiento de la elaboración del Codex Stan 94. Sostienen que la norma no fue adoptada por consenso y que del proyecto anterior, no definitivo, de Codex Stan 94 se infiere que la utilización del nombre común para las especies distintas de la *Sardina pilchardus* sin la palabra "sardinas" es una opción independiente, y la interpretación contraria del Perú anularía el Codex Stan 94. La interpretación del Perú, si fuese exacta, anularía el Codex Stan 94 porque el texto se modificó sin someter antes el cambio a la aprobación del Comité. Según las Comunidades, con arreglo a los reglamentos del Codex todo cambio sustantivo introducido durante el proceso de elaboración de una norma internacional requiere la aprobación del Comité. Por último, las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 no es la disposición pertinente para el Reglamento de las CE porque éste no regula otros productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus*.

7.63 Las normas internacionales son normas elaboradas por instituciones internacionales. El punto de partida de nuestro análisis, por tanto, consiste en determinar si el Codex Stan 94 está comprendido o no en la definición de "norma" que establece el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, y establecer después si la Comisión del Codex Alimentarius es una institución internacional en el sentido del mismo párrafo.

7.64 La expresión "norma" se define en los siguientes términos:

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

7.65 Una norma queda comprendida en la definición que establece el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC si establece "para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos"; si la observancia no es obligatoria; y si la norma es aprobada por una "institución reconocida". Observamos que las partes están de acuerdo en que el Codex Stan 94 es una "norma", y no vemos motivos para discrepar de esa evaluación en la diferencia que nos ocupa. En consecuencia, constatamos que el Codex Stan 94 es una norma en el sentido del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

7.66 En cuanto a si la Comisión del Codex Alimentarius es una institución internacional a los efectos de esta diferencia⁷⁴, observamos que la expresión "institución internacional" viene definida en el párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC como "[i]nstitución o sistema abierto a las instituciones competentes de por lo menos todos los Miembros". Con arreglo al artículo 1 del Manual de Procedimientos de la Comisión del Codex Alimentarius, "[p]odrán ser miembros de la Comisión conjunta del Codex Alimentarius de la FAO y la OMS ... todos los Estados Miembros y Estados Miembros Asociados de la FAO o la OMS". Como todos los Miembros de la OMC pueden ser miembros de la Comisión del Codex Alimentarius, se trata de una institución internacional en el sentido del párrafo 4 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Por otra parte, observamos que el Perú ha sostenido que la

⁷⁴ Observamos que la Comisión del Codex Alimentarius se menciona explícitamente en el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo OTC.

Comisión del Codex Alimentarius es una institución internacional con actividades de normalización reconocida que elabora normas para los productos alimenticios y las Comunidades Europeas han indicado, al responder a la pregunta del Grupo Especial a ese respecto, que "no discuten que la Comisión del Codex Alimentarius sea una institución internacional con actividades de normalización a los efectos del Acuerdo OTC".

7.67 Por las razones expuestas, constatamos que el Codex Stan 94 es una norma internacional a los efectos de esta diferencia.

7.68 Habiendo determinado que el Codex Stan 94 es una norma internacional, pasamos a analizar ahora si se trata de una norma internacional "pertinente" respecto del Reglamento de las CE. Observamos que el sentido corriente del término inglés "*relevant*" ("pertinente") es "*bearing upon or relating to the matter in hand; pertinent*" ("referente o relativo a la cuestión de que se trata").⁷⁵ En el sentido corriente del término, el Codex Stan 94 debe referirse al Reglamento de las CE o estar relacionado con él para que sea una norma internacional pertinente.

7.69 El título del Codex Stan 94 es "Norma de la Comisión de Codex Alimentarius para las sardinas y productos análogos en conserva", y el Reglamento de las CE establece normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas. Las Comunidades Europeas han indicado en su respuesta que las expresiones "sardinas en conserva" y "conservas de sardinas" son esencialmente idénticas.⁷⁶ Por lo tanto, es evidente que tanto el Reglamento de las CE como el Codex Stan 94 tratan del mismo producto: las conservas de sardinas. El ámbito de aplicación del Codex Stan 94 abarca diversas especies de peces, entre ellas la *Sardina pilchardus*, que están comprendidas en el Reglamento de las CE, e incluye en particular disposiciones sobre la presentación (párrafo 3 del artículo 2), el medio de envasado (párrafo 2 del artículo 3), el etiquetado, con el requisito de que el nombre del medio de envasado forme parte del nombre del alimento (artículo 6), la determinación del peso neto (párrafo 3 del artículo 7), las materias extrañas (párrafo 1 del artículo 8) y el olor y sabor (párrafo 2 del artículo 8). El Reglamento de las CE contiene estas mismas disposiciones que el Codex Stan 94, incluyendo la parte referente a las prescripciones sobre etiquetado.

7.70 En consecuencia, por las razones indicadas y sin perjuicio del examen de los argumentos de las CE que se mencionan a continuación, constatamos que el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente.

b) Examen del argumento temporal de las CE y de su afirmación de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente

7.71 Hemos observado que el sentido corriente del término "pertinente" es "referente o relativo a la cuestión de que se trata". Del significado que da el diccionario se desprende que la pertinencia se refiere a la cuestión de que se trata, es decir, las conservas de sardinas, y no al aspecto temporal de la norma internacional ni a los aspectos de procedimiento de su adopción. No obstante, examinaremos la aseveración de las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque no existía ni era inminente su formulación definitiva cuando las Comunidades adoptaron su Reglamento.

⁷⁵ Webster's New World Dictionary (William Collins and Word Publishing Co., Inc., 1976), página 1.199.

⁷⁶ Respuesta de las CE a la pregunta 6 del Grupo Especial.

- i) *La afirmación de las Comunidades Europeas de que el requisito de utilizar como base normas internacionales pertinentes no se aplica a los reglamentos técnicos ya existentes*

7.72 Las Comunidades Europeas afirman que, según el texto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que obliga a utilizar normas internacionales pertinentes como base para la elaboración de los reglamentos técnicos, la obligación no se aplica a las medidas ya existentes. Alegan que el requisito de utilizar una norma internacional pertinente para los reglamentos técnicos existe antes de la adopción de la medida, y no después, porque las normas internacionales no pueden utilizarse como base cuando los reglamentos técnicos ya han sido adoptados. Según las Comunidades el empleo de la palabra "inminente" ratifica su interpretación. En consecuencia el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC tendría que ver solamente con la elaboración y adopción de reglamentos técnicos, y no con su aplicación.

7.73 Como se ha señalado anteriormente, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC dice así:

Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales (sin cursivas en el original).

7.74 El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC comienza con la expresión "cuando sean necesarios reglamentos técnicos". A nuestro modo de ver esta expresión abarca los reglamentos técnicos existentes, pues es perfectamente posible que un reglamento técnico que ya está en vigor siga siendo necesario. Considerándolo en el contexto del artículo 28 de la Convención de Viena, el reglamento técnico existente representa una situación que no ha dejado de existir, sino que sigue existiendo; y el párrafo 4 del artículo 2, que obliga a utilizar normas internacionales pertinentes como base de los reglamentos técnicos, se aplicaría, en consecuencia, a esos reglamentos técnicos existentes. Por otra parte, observamos que la primera parte del párrafo 4 del artículo 2 está redactada en tiempo presente ("existan") y no en tiempo pretérito: "cuando sean necesarios reglamentos técnicos y *existan* normas internacionales pertinentes o *sea inminente su formulación*", los Miembros están obligados a utilizar como base esas normas internacionales. Esto confirma el criterio de que los Miembros tienen que utilizar las normas internacionales pertinentes que existan actualmente o cuya formulación definitiva sea inminente respecto de los reglamentos técnicos que ya están en vigor. No consideramos que la palabra "inminente" (en inglés, "*imminent*"), cuyo significado corriente es "*likely to happen without delay*" ("que ha de ocurrir probablemente sin demora")⁷⁷, tenga el propósito de limitar el alcance de la disposición a los reglamentos técnicos que todavía no han sido adoptados. El empleo de la palabra "inminente" significa más bien que los Miembros no pueden dejar de tomar en consideración, respecto de sus reglamentos técnicos existentes, una norma internacional pertinente cuya formulación definitiva sea inminente. Por lo tanto, la interpretación textual del párrafo 4 del artículo 2 no respalda la afirmación de que el requisito de utilizar normas internacionales pertinentes como base para los reglamentos técnicos sólo se aplica a los que hayan de elaborarse y adoptarse, y no a los ya existentes.

7.75 El contexto corrobora la interpretación según la cual el párrafo 4 del artículo 2 se aplica a los reglamentos técnicos existentes. En el contexto del párrafo 5 del artículo 2, que se refiere explícitamente al párrafo 4 del mismo artículo, se habla de la "elaboración, adopción o *aplicación*" de un reglamento técnico sin limitarse, como aducen las Comunidades Europeas, a la elaboración y la adopción. Un reglamento técnico sólo puede aplicarse si ya se encuentra en vigencia. La primera

⁷⁷ Webster's New World Dictionary, *supra*, página 702.

oración impone a un Miembro que "elabore, adopte o aplique" un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros la obligación de justificarlo. La segunda frase del párrafo 5 del artículo 2 establece que siempre que un reglamento técnico se "elabore, adopte o *aplique*" para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio. El empleo del término "aplique", a nuestro juicio, confirma que la prescripción del párrafo 4 del artículo 2 es aplicable a los reglamentos técnicos ya existentes.

7.76 El párrafo 6 del artículo 2 ofrece otro apoyo contextual. Según este párrafo, los Miembros participarán en la elaboración, por las instituciones internacionales con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan "*adoptado*, o prevean adoptar, reglamentos técnicos". Los Miembros que tengan un reglamento técnico en vigor respecto de un determinado producto deberán participar en la elaboración de la norma internacional pertinente. El párrafo 6 del artículo 2 sería redundante y contrario al principio de eficacia, que constituye un corolario de la regla general de interpretación que figura en la Convención de Viena, si un Miembro hubiera de participar en la elaboración de la norma internacional pertinente y después adujera que esa norma no tiene que utilizarse como base de su reglamento técnico so pretexto de que ya estaba en vigor antes de adoptarse la norma. Tal razonamiento permitiría que los Miembros eludieran la utilización de las normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos con el simple expediente de anticiparse a las normas internacionales tomando medidas que frustran el objeto y fin del desarrollo de éstas.

7.77 Sobre la base de nuestro examen del sentido corriente de las palabras del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y del contexto que ofrecen sus párrafos 5 y 6, estimamos que la disposición del párrafo 4, de que se utilicen las normas internacionales pertinentes como base de los reglamentos técnicos, se aplica a los reglamentos técnicos que ya se encuentran en vigencia. Observamos, sin embargo, que las Comunidades Europeas han alegado que, aunque podrían utilizarse normas internacionales pertinentes como base de un reglamento técnico al modificarse éste, esa cuestión no está sometida al Grupo Especial. Las Comunidades Europeas han alegado que la cuestión en litigio consiste en determinar si los Miembros tienen o no la obligación de revisar, después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, sus reglamentos técnicos vigentes para asegurar que han utilizado como base normas internacionales pertinentes. Las Comunidades sostienen que no es obligatorio revisar y modificar reglamentos técnicos en vigencia cada vez que se adopta o modifica una norma internacional y que tal obligación convertiría a las instituciones de normalización, prácticamente, en "legisladores mundiales". Las Comunidades Europeas han señalado que respecto a la obligación de utilizar normas el Órgano de Apelación declaró que: "no podemos suponer a la ligera que Estados soberanos tuvieran la intención de imponerse a sí mismos la obligación más onerosa, más bien que la menos pesada ...".

7.78 A nuestro juicio, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC impone a los Miembros una obligación permanente de reevaluar sus reglamentos técnicos en vigor a la luz de la adopción de nuevas normas internacionales o de la revisión de las ya existentes. No compartimos, sin embargo, la preocupación que expresan las Comunidades Europeas en cuanto a que la obligación de modificar un reglamento técnico cuando se adopta una nueva norma internacional convirtiese a las instituciones de normalización en "legisladores mundiales", porque la naturaleza de la obligación convenida por los Miembros está condicionada por cuatro elementos. Primero, la obligación se aplica solamente "cuando sean necesarios reglamentos técnicos"; si un Miembro no pone en vigor un reglamento técnico, o determina que éste ha dejado de ser necesario, no le es preciso considerar la norma internacional. Segundo, la obligación sólo existe en la medida en que la norma internacional es pertinente respecto del reglamento técnico en vigor. Tercero, si se determina que es necesario un reglamento técnico y que la norma internacional es pertinente, los Miembros deben utilizar esa norma internacional "como base", lo que significa que deben utilizar las normas internacionales como

"elemento principal ... o principio fundamental"⁷⁸ y no que deban ajustarse a esa norma internacional pertinente o cumplirla. El requisito de utilizar como base la norma internacional pertinente no impone una prescripción rígida de poner el reglamento técnico en conformidad con la norma internacional pertinente⁷⁹; esto da a los Miembros cierto grado de latitud en el cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. A nuestro juicio, la expresión "utilizarán ... como base" reconoce que pueden existir formas diversas en que los Miembros utilicen la norma internacional pertinente para la elaboración de sus reglamentos técnicos. Por último, los Miembros no están obligados a utilizar la norma internacional pertinente si ésta es ineficaz o inapropiada para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el reglamento técnico.⁸⁰ De este modo, una aplicación prudente de las obligaciones que contiene el párrafo 4 del artículo 2 da garantías contra el alcance excesivo a que se refieren las Comunidades Europeas.

7.79 Si los Miembros no tuvieran la obligación permanente de examinar sus reglamentos técnicos a la luz de las normas internacionales pertinentes que se adoptan o se revisan, ello crearía derechos de anterioridad respecto de los reglamentos técnicos vigentes contrarios a esas normas internacionales, pues sólo estarían sujetos a ellas los reglamentos técnicos dictados después de la adopción o revisión de la norma internacional.⁸¹ Si llegásemos a la conclusión de que los Miembros no tienen una obligación permanente de reevaluar sus reglamentos técnicos, sería posible eludir las obligaciones del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC adoptando los reglamentos técnicos antes de las normas internacionales pertinentes. Como ya hemos examinado anteriormente, el sentido corriente y el contexto, particularmente del párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo OTC, no abonan el criterio de que los Miembros no tienen la obligación permanente de reevaluar sus reglamentos técnicos a la luz de las nuevas normas internacionales que se adopten.

7.80 Existen otras disposiciones que por su contexto respaldan el criterio de que la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo 2 no es una obligación estática y que existe el deber permanente de reevaluar los reglamentos técnicos a la luz de las normas internacionales que se adopten o se revisen. El párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

Los reglamentos técnicos no se mantendrán si las circunstancias u objetivos que dieron lugar a su adopción ya no existen o si las circunstancias u objetivos modificados pueden atenderse de una manera menos restrictiva del comercio.

7.81 Los términos del párrafo 3 del artículo 2 indican que los Miembros deben abolir los reglamentos técnicos que hayan dejado de servir para su propósito o modificarlos si el cambio de las circunstancias o los objetivos permiten atenderlos de una manera menos restrictiva del comercio. Esta prescripción se aplica también a los reglamentos técnicos dictados antes de la entrada en vigor del Acuerdo OTC. En consecuencia, los Miembros estarían obligados a evaluar periódicamente sus reglamentos técnicos y poner fin a su vigencia si han dejado de servir para sus objetivos, o modificarlos si existe una manera menos restrictiva del comercio que permita alcanzar sus objetivos. Esta interpretación del párrafo 3 del artículo 2 encuentra apoyo en el párrafo 8 del mismo artículo, que establece que, en todos los casos en que sea procedente, "los reglamentos técnicos basados en

⁷⁸ *Webster's New World Dictionary, supra*, página 117.

⁷⁹ Esta interpretación del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC está en conformidad con la constatación del Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Hormonas*, de que "basado en" no significa "en conformidad con".

⁸⁰ En el párrafo 7.116 figura un análisis detallado del significado de "ineficaz" y de "inapropiada".

⁸¹ Observamos a este respecto que el Órgano de Apelación ha declarado que, como "el *Acuerdo sobre la OMC* fue aceptado definitivamente por los Miembros, ... ya no hay excepciones basadas en la 'legislación vigente' (los denominados 'derechos de anterioridad')". Véase *CE - Hormonas*, párrafo 128.

prescripciones para los productos serán definidos por los Miembros en función de las *propiedades de uso y empleo de los productos* más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas". Las propiedades de uso y empleo de los productos (en inglés, *"performance"*), cuyo significado corriente es *"operation or functioning, usually with regard to effectiveness"* ("actuación o funcionamiento, por lo general en relación con la eficacia")⁸², pueden experimentar cambios, y los reglamentos técnicos que se aplican a esos productos tienen que reflejar esos cambios. La interpretación precedente también está en conformidad con el objeto y fin de no crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, y uno de los modos de alcanzar ese objetivo es dejar sin efecto los reglamentos técnicos que ya no sirven a su propósito, o encontrar una manera menos restrictiva del comercio que permita lograr el objetivo.

7.82 En apoyo de su argumento según el cual el párrafo 4 del artículo 2 no crea una obligación permanente de reevaluar los reglamentos técnicos cuando se adopten o modifiquen normas internacionales, las CE se han referido a la declaración del Órgano de Apelación según la cual, "[n]o podemos suponer a la ligera que Estados soberanos tuvieran la intención de imponerse a sí mismos la obligación más onerosa, más bien que la menos pesada ...". La oración completa dice así: "No podemos suponer a la ligera que Estados soberanos tuvieran la intención de imponerse a sí mismos la obligación más onerosa, más bien que la menos pesada, haciendo obligatoria la *conformidad* con esas normas, directrices o recomendaciones o el *cumplimiento* de ellas." Esto pone de manifiesto que el Órgano de Apelación hacía una diferencia entre una obligación de ajustarse a una norma internacional o cumplirla, y la fórmula "sobre la base de". Hemos declarado inequívocamente que la expresión "utilizarán ... como base" no significa ajustarse a las normas internacionales pertinentes ni cumplirlas. A nuestro juicio, sin embargo, por las razones antes expuestas, los Miembros tuvieron el propósito de imponer la obligación permanente de reevaluar sus reglamentos técnicos a la luz de las normas internacionales que se adopten o se revisen y utilizar esas normas internacionales pertinentes como base de los reglamentos técnicos.

7.83 Por todo ello, rechazamos la afirmación de las Comunidades Europeas de que el párrafo 4 del artículo 2 no se aplica a los reglamentos técnicos ya existentes.

ii) *El argumento de las Comunidades Europeas de que debió haberse invocado la "norma precedente" del Codex Stan 94 porque éste no es la norma internacional pertinente, ya que no existía ni era inminente su adopción cuando se dictó el Reglamento de las CE*

7.84 Las Comunidades Europeas alegan que, aunque el párrafo 4 del artículo 2 hubiese de tener efecto retroactivo, el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque "no existía y su adopción no era 'inminente' cuando el Reglamento de las CE fue adoptado". Las Comunidades alegan que el Perú debió haber invocado la "norma precedente" al sostener que el Reglamento de las CE es incompatible con la norma internacional pertinente, y señalan que "cumplieron efectivamente las prescripciones del Código de Normas de la Ronda de Tokio cuando adoptaron su Reglamento y lo notificaron al GATT".⁸³

7.85 Hemos examinado antes el argumento temporal de las CE según el cual el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995 y hemos constatado que, con arreglo al artículo 28 de la Convención de Viena, el Reglamento de las CE constituye una situación que no ha dejado de existir, sino que sigue existiendo, y por lo tanto el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC es aplicable a dicho Reglamento. Nuestra conclusión se

⁸² *Webster's New World Dictionary, supra*, página 1.056.

⁸³ Primera comunicación de las CE, párrafo 115.

hace aún más evidente si se examina el Reglamento de las CE desde el punto de vista de su aplicación y no de su adopción.⁸⁴

7.86 Habiendo determinado que el párrafo 4 del artículo 2 es aplicable al Reglamento de las CE, observamos que ese párrafo no impone ninguna limitación temporal respecto de las normas internacionales pertinentes que deben utilizarse como base de los reglamentos técnicos. Por otra parte, como señalamos en los párrafos 7.78 a 7.82, los Miembros tienen la obligación permanente de reevaluar sus reglamentos técnicos a la luz de las normas internacionales pertinentes que se adopten o se revisen. No estamos de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que el Perú debió haber invocado la "norma precedente", presumiblemente la versión de 1978 del Codex Stan 94, por las razones que se indican en los párrafos 7.56 a 7.60.⁸⁵

7.87 Por las razones expuestas, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas según el cual el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque no existía ni era inminente su adopción cuando se adoptó el Reglamento de las CE y de que el Perú debió haber invocado la norma precedente.

iii) *El argumento de las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque no fue adoptado por consenso*

7.88 Las Comunidades Europeas alegan que, como no existió consenso en su adopción, el Codex Stan 94 no está en conformidad con el principio de pertinencia que figura en la Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo (la "Decisión"), y por lo tanto no constituye una norma internacional pertinente.

7.89 A los efectos de determinar si las normas deben o no basarse en el consenso, la disposición válida es el párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC y su nota explicativa. La nota explicativa del párrafo 2 dice lo siguiente:

Las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso. El presente Acuerdo abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso.

7.90 La primera oración reitera la regla de la comunidad internacional de la normalización conforme a la cual las normas se elaboran por consenso. La oración siguiente, sin embargo, reconoce que no siempre puede llegarse a un consenso y que las normas internacionales no adoptadas por consenso están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC.⁸⁶ Por lo tanto, esta

⁸⁴ Las Comunidades Europeas han alegado que "[l]a adopción del Reglamento fue un 'acto' ... que tuvo lugar ... con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado; y, puesto que no existe ninguna manifestación de intención diferente, no se le aplica el párrafo 4 del artículo 2" (Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 113).

⁸⁵ Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas de que cumplieron el Código de Normas de la Ronda de Tokio al dictar el Reglamento, observamos que dicho Código de Normas quedó sin efecto en virtud de una decisión del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la Ronda de Tokio.

⁸⁶ No hay constancia de que el Codex Stan 94 no se adoptase por consenso. En todo caso, consideramos que esta cuestión no tendría consecuencias en nuestra determinación a la luz de la nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, según la cual el Acuerdo abarca "documentos que no están basados en un consenso".

disposición confirma que una norma internacional, aunque no se haya adoptado por consenso, puede constituir una norma internacional pertinente.

7.91 La Decisión a que se refieren las Comunidades Europeas es una declaración política de preferencia, y no la disposición válida para interpretar la expresión "norma internacional pertinente", que figura en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Debe entenderse que la disposición válida es la del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Como ya hemos visto, la nota explicativa de esa disposición indica que las normas abarcadas por el Acuerdo OTC comprenden las que fueron adoptadas por consenso y las que no lo fueron.

7.92 Por lo tanto, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente.

iv) *El argumento de las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque la interpretación del Perú lo invalidaría al no haberse sometido al Comité un cambio sustantivo que se introdujo en él*

7.93 Las Comunidades Europeas alegan que el historial de la negociación del párrafo 1.1 del artículo 6 del Codex Stan 94 indica que la disposición ofrece una opción entre la expresión "sardinas x" y el nombre común de la especie. La alegación de las Comunidades Europeas se basa en que el acta de la sesión califica la modificación de cambio "editorial". Las Comunidades Europeas señalan que el texto del párrafo 1.1 del artículo 6 fue elaborado y discutido en las etapas 1 a 7 y dice así:

6.1.1 El nombre del producto será:

- i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum));
o
- ii) "Sardinas x", donde "x" es el nombre de un país, una zona geográfica, o la especie; o
- iii) el nombre común de la especie,

en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

La versión definitiva del texto dice así:

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinas x" de un país, una zona geográfica, la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

7.94 Las Comunidades Europeas aducen que estas modificaciones son cambios "editoriales", como se indica en el acta de la sesión, y señalan que no pueden efectuarse modificaciones sustantivas en la etapa 8 del proceso de aprobación porque una modificación en esa etapa exige que el texto se devuelva al comité competente para que formule sus observaciones antes de la adopción definitiva.

Por lo tanto, según las Comunidades, la nueva formulación del texto en la etapa 8 no puede haber producido ningún cambio sustantivo, y es correcta la interpretación de que los Miembros pueden optar entre "sardinas x" y los nombres comunes; cualquier cambio de esa interpretación anularía el Codex Stan 94 que, por consiguiente, no podría considerarse pertinente.

7.95 Sin dejar de apreciar en todo su valor las explicaciones de las Comunidades Europeas sobre el historial de la negociación y el proceso de aprobación de una norma internacional, no estamos convencidos de que dichos antecedentes respalden la interpretación de las Comunidades Europeas según la cual el Codex Stan 94 permite a los Miembros optar entre "sardinas x" o el nombre común de la especie, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto. El texto del Codex Stan 94 está bien claro en cuanto ofrece cuatro posibilidades a los Miembros para usar el término "sardinas" combinado con el nombre de un país, el nombre de una zona geográfica, el nombre de una especie o el nombre común.⁸⁷ Por otra parte, la eliminación de la tercera posibilidad y la adopción del texto actual hacen ver que este último refleja el verdadero propósito de los redactores. El hecho de que la modificación se califique de cambio "editorial" en el acta de la sesión sugiere que tanto la versión anterior como el texto definitivo expresaban la misma idea, pero que este último lo hizo de manera más sucinta. Así, el párrafo 1.1 del artículo 6 del Codex Stan 94 ofrece cuatro alternativas, y el empleo del nombre común no es, como sostienen las Comunidades Europeas, "una opción autónoma independiente de la fórmula 'sardinas x'".

7.96 Por esos motivos rechazamos la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente.

v) *El argumento de las Comunidades Europeas de que el Codex Stan 94 no es una norma internacional pertinente porque el Reglamento de las CE no regula productos distintos de las conservas de Sardina pilchardus*

7.97 Las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94, en el que se basa el Perú para sostener que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2, no es la disposición pertinente porque el Reglamento de las CE no se aplica a productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus*. Las Comunidades aducen que la parte pertinente de la norma internacional es el párrafo 1.1 i) del artículo 6 del Codex Stan 94, que trata de la *Sardina pilchardus*.

7.98 Nos hemos referido ya a la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto* de que un documento puede prescribir una característica de un producto en forma positiva o negativa. Hemos determinado que el párrafo 2 del Reglamento de las CE expresa la exigencia positiva de que sólo los productos en que se utilice la *Sardina pilchardus* se "[comercialicen] como conservas de sardinas y [reciban] la denominación de venta contemplada en el artículo 7", y que la consecuencia negativa que de ello se deriva es que los productos en que se utilicen especies distintas de la *Sardina pilchardus* no pueden "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7". Hemos considerado que, al establecer una característica del producto consistente en que las conservas de sardinas sólo pueden estar constituidas de la *Sardina pilchardus*, el Reglamento de las CE regula otras especies distintas determinando en forma negativa las características de los productos.

7.99 En su carácter de norma que establece características de los productos para la *Sardinops sagax* y otras especies, con excepción de la *Sardina pilchardus*, consideramos que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 es la disposición pertinente de la norma internacional respecto de otras especies distintas de la *Sardina pilchardus* y, por lo tanto, rechazamos el argumento de las

⁸⁷ Nuestro examen del párrafo 6.1.1 del Codex Stan 94 figura en los párrafos 7.103 a 7.109.

Comunidades Europeas de que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 no es la disposición pertinente. En consecuencia, confirmamos nuestra constatación del párrafo 7.70, de que el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente.

4. La cuestión de si el Codex Stan 94 fue utilizado como base del reglamento técnico

7.100 El Perú alega que una medida sería compatible con el párrafo 1.1 i) del artículo 6 si exigiera que el término "sardinas", cuando no vaya acompañado de ninguna calificación, se reserve para la *Sardina pilchardus*. Sin embargo, el Perú sostiene que todas las demás especies mencionadas en el Codex Stan 94 pueden comercializarse, de conformidad con el párrafo 1.1 ii), como "sardinas x", entendiéndose por "x" un país, una zona geográfica, la especie o el nombre común de la misma. El Perú alega que las *Sardinops sagax* que exporta a las Comunidades Europeas se comercializarán como "sardinas peruanas", "sardinas del Pacífico", o simplemente como "sardinas" junto con el nombre de la especie o su nombre común en el Estado miembro de las Comunidades en que se vendan las sardinas, como por ejemplo "*Südamerikanische Sardininen*" en Alemania. El Perú sostiene que, en cada una de las cuatro alternativas que ofrece esta norma de etiquetado, el término "sardinas" forma parte de la denominación comercial y no se prevé una prohibición total de utilizar el término "sardinas" en las etiquetas de las sardinas en conserva. En consecuencia, el hecho de que las sardinas de la especie *Sardinops sagax* no puedan comercializarse con el nombre "sardinas" acompañado del nombre de un país, de una zona geográfica de origen, de la especie o del nombre común de la misma es incompatible con el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94.

7.101 Las Comunidades Europeas alegan que, con arreglo al párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94, cada país puede escoger entre la fórmula "sardinas x" y el nombre común de la especie. Según las Comunidades, "el nombre común de la especie, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto" constituye una opción autónoma independiente de la fórmula "sardinas x". El hecho de que el nombre de productos distintos de la *Sardina pilchardus* no pudo armonizarse y hubo de dejarse al arbitrio de cada país se refleja en la fórmula "en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto". Las Comunidades Europeas sostienen que el uso de la palabra "sardinas" para productos distintos de las conservas de *Sardina pilchardus* no estaría en conformidad con la legislación y la costumbre de sus Estados miembros e induciría a engaño a los consumidores comunitarios. Señalan además que el Codex Stan 94 contiene un elemento adicional que no es aplicable a la *Sardina pilchardus* pero sí lo es a otras especies, a saber, que la denominación comercial de estas otras especies no debe inducir a engaño al consumidor del país en que se venda el producto.

7.102 El párrafo 1.1 del artículo 6 del Codex Stan 94 dice así:

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

7.103 La interpretación textual del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 es que, para las especies distintas de la *Sardina pilchardus*, la etiqueta diría "sardinas x", donde por "x" se entendería el nombre de un país, una zona geográfica, la especie o el nombre común de la especie en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se vendiera el producto. Consideramos que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 contiene cuatro alternativas y cada una de ellas prevé el empleo del

término "sardinas" combinado con el nombre de un país, de una zona geográfica o de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto.

7.104 Las Comunidades Europeas interpretan el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 en el sentido de que ofrece la opción entre "sardinas x", donde la "x" representa un país, una zona geográfica o la especie, o bien el nombre común de la especie en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto. La interpretación de las Comunidades Europeas se basa en que la frase de la versión inglesa "*the common name of the species in accordance with the law and custom of the country in which the product is sold*" ("el nombre común de la especie en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto") está entre comas; no hay coma entre "*species*" ("especie") e "*in accordance with*" ("en conformidad con"), mientras que sí la hay antes de la expresión "*and in a manner not to mislead the consumer*" ("expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor").

7.105 No estamos convencidos de que el razonamiento de las Comunidades Europeas abone su interpretación. En la gramática inglesa es bastante habitual insertar una coma antes de la conjunción "*or*" ("o") cuando se enumeran más de dos cosas. Es decir: la expresión "*A, B, C, or D*" significa una de cuatro cosas, no que A, B o C constituyan una posibilidad, mientras que D es la otra. Para que la interpretación de las Comunidades Europeas resultase convincente, el Codex Stan 94 en inglés tendría que contener como mínimo otra conjunción "*or*", del siguiente modo:

"X Sardines" of a country, a geographical area or the species, or the common name of the species in accordance with the law and custom of the country in which the product is sold, and in a manner not to mislead the consumer.

7.106 Con respecto al segundo argumento de las Comunidades Europeas, de que no hay una coma entre "*species*" e "*in accordance with*", esa coma no está porque las palabras "*in accordance with the law and custom of the country in which the product is sold*" ("en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto") se refieren al "*common name of the species*" ("nombre común de la especie") y no al nombre de un país, una zona geográfica o la especie, que no necesitan estar en conformidad con la legislación y la costumbre del país.⁸⁸

7.107 Con respecto al tercer argumento de las Comunidades Europeas, la existencia de una coma antes de "*and in a manner not to mislead the consumer*" ("expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor") indica que la exigencia de no inducir a engaño al consumidor se aplica a las cuatro posibilidades.

7.108 La versión francesa del Codex Stan 94 confirma la interpretación de que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 contiene cuatro posibilidades que prevén el uso del término "sardinas" en cada una de ellas. Los idiomas oficiales de la Comisión del Codex Alimentarius son el español, el francés y el inglés, lo que significa que las tres versiones son auténticas. La versión francesa dice así:

⁸⁸ Observamos que el informe del Comité de Pescado y Productos de la Pesca del Codex sobre su décima reunión indica lo siguiente: "Se señaló al Comité la cláusula conforme a la cual el nombre del producto alimenticio debería estar 'en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto'. Una delegación opinó que tal requisito no favorecía la armonización de la legislación en materia de productos alimenticios. Otras delegaciones dijeron que, respecto de las sardinas y los productos análogos, esta disposición era indispensable. Se vino en pedir a los gobiernos que suministraran información sobre *los nombres usados habitualmente* en sus países en el etiquetado de estos tipos de productos" (sin cursivas en el original).

"Sardines X", "X" désignant un pays, une zone géographique, l'espèce ou le nom commun de l'espèce en conformité des lois et usages du pays où le produit est vendu, de manière à ne pas induire le consommateur en erreur (sin subrayar en el original).

7.109 La versión francesa confirma la interpretación de que los Miembros deben escoger entre las cuatro posibilidades existentes, y que no se da la opción entre "sardinas x" de un país, una zona geográfica o la especie por una parte, o el nombre común en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto por la otra. La versión española también confirma el criterio de que el nombre de la especie o el nombre común debe añadirse a la palabra "sardinas", y no sustituirla.

7.110 Tomamos nota de que las Comunidades Europeas alegan que, aunque la interpretación del Perú en cuanto al uso del término "sardinas" con un calificativo cuando se trate de especies distintas de la *Sardina pilchardus* fuese válida, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC no exigiría de todos modos el empleo de tal nombre porque utilizar "como base" no significa "en conformidad con". Somos conscientes de la conclusión del Órgano de Apelación en el sentido de que la expresión "basado en" no significa "en conformidad con". Sin embargo, esta observación no resuelve el problema. El párrafo 4 del artículo 2 dice que los Miembros "utilizarán" normas internacionales "como base" de su reglamento técnico. El empleo del término "utilizarán" lleva implícita una obligatoriedad y no una mera instancia. El sentido corriente de la palabra "use" ("utilizar") es "to employ for or apply to a given purpose" ("emplear o aplicar con un fin determinado").⁸⁹ La palabra "basis" ("base") significa "the principal constituent of anything, the fundamental principle or theory, as of a system of knowledge" ("componente principal de cualquier cosa, principio o teoría fundamental, por ejemplo, de un sistema de conocimiento").⁹⁰ En consecuencia, si las Comunidades Europeas "utilizaron" la norma internacional pertinente, es decir, emplearon o aplicaron el Codex Stan 94 como componente principal o principio fundamental a los fines de dictar su reglamento técnico en materia de conservas de sardinas, el Reglamento de las CE no es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.111 A este respecto, las Comunidades Europeas han alegado que su Reglamento utiliza como base el Codex Stan 94 y, por consiguiente, está en conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Concretamente, las Comunidades afirman que, según el Codex Stan 94, la denominación de venta de las especies distintas de la *Sardina pilchardus* debe ser determinada por el país en que se venda el producto, en conformidad con su legislación y su costumbre. Apoyándose en esta interpretación del Codex Stan 94, las Comunidades Europeas alegan que, como las leyes del Reino Unido y Alemania prescriben que la denominación de venta de la *Sardinops sagax* debe ser "Sardina del Pacífico" y *Sardinops* o *pilchard*, respectivamente, no es necesario autorizar que la *Sardinops sagax* se etiquete como "sardinas" so pretexto de que el empleo de este término no estaría en conformidad con la legislación y la costumbre de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Como hemos constatado antes, el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 del Codex Stan 94 contiene cuatro alternativas para el etiquetado de las especies distintas de la *Sardina pilchardus*, y todas ellas exigen el empleo del término "sardinas" con un calificativo. La interpretación de las Comunidades Europeas, de que los Miembros no necesitan utilizar el término "sardinas" si su legislación dispone otra cosa, privaría de todo significado a las normas internacionales porque los Miembros podrían justificar la no utilización de la norma internacional pertinente alegando que sus reglamentos técnicos internos son contrarios a ella.

⁸⁹ Webster's New World Dictionary, *supra*, página 1.564.

⁹⁰ *Ibid.*, página 117.

7.112 Recordamos nuestra constatación de que el Reglamento de las CE es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, que establece características del producto para las conservas de sardinas. También hemos constatado que el Reglamento de las CE contiene una prescripción de etiquetado que sólo autoriza a etiquetar como "sardinas" productos preparados a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*, y que las especies como la *Sardinops sagax* no pueden denominarse "sardinas" aunque vayan combinadas con el nombre de un país o una zona geográfica o el de la especie o el nombre común de ésta, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto. Las Comunidades Europeas han confirmado que con especies distintas de la *Sardina pilchardus* no se puede emplear la palabra "sardinas", y que en las Comunidades a las conservas de *Sardinops sagax* se las llama "*pilchard*". A la luz de nuestras constataciones precedentes, llegamos a la conclusión de que la norma internacional pertinente, es decir, el Codex Stan 94, no fue utilizado como base para el Reglamento de las CE.

5. La cuestión de si el Codex Stan 94 sería o no un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos

7.113 Las Comunidades Europeas sostienen que el Codex Stan 94, al autorizar el empleo de la palabra "sardinas" para productos distintos de la *Sardina pilchardus*, es ineficaz o inapropiado para lograr los objetivos de protección del consumidor, transparencia del mercado y competencia leal. Las Comunidades alegan que sus consumidores esperan que los productos de igual naturaleza y características tengan siempre la misma denominación de venta, y que los consumidores de la mayoría de sus Estados miembros siempre han asociado la palabra "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, en algunos Estados miembros desde hace por lo menos 13 años. En cuanto al objetivo de promover la competencia leal, las Comunidades Europeas alegan que el Perú no debería poder aprovecharse del renombre del término "sardinas", sino que debería "promover su propia reputación, con su propio nombre, y convencer al consumidor de que aprecie su producto con sus propias características".

7.114 En el párrafo 7.50 llegamos a la conclusión de que a las CE, en su condición de parte que afirma el carácter ineficaz o inapropiado del Codex Stan 94 para lograr los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento, les corresponde probar esa afirmación. Aunque la carga de la prueba de que el Codex Stan 94 es un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos recae en las Comunidades Europeas, observamos que el Perú ha suministrado pruebas y argumentos jurídicos suficientes, como se indica más adelante, que demuestran que el Codex Stan 94 no es un medio ineficaz ni inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE.

7.115 Al evaluar los argumentos presentados por las Comunidades Europeas, debemos determinar en primer lugar qué debe entenderse por la expresión "ineficaz o inapropiada" y cuáles son los "objetivos legítimos" a que se refiere esa disposición.

7.116 Con respecto a los términos "ineficaz" e "inapropiado", observamos que el término inglés "*ineffective*" ("ineficaz") se refiere a "*something which is not having the function of accomplishing*" ("algo que no cumple la función necesaria"), "*is not having a result*" ("no obtiene un resultado"), o "*is not brought to bear*" ("no se aplica en la práctica")⁹¹, mientras que el término inglés "*inappropriate*" ("inapropiado") se refiere a algo que no es "*specially suitable*" ("especialmente idóneo"), "*proper*" ("adecuado") o "*fitting*" ("conveniente").⁹² En consecuencia, en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 un medio ineficaz significa un medio que no cumple la función necesaria para alcanzar el

⁹¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), página 786.

⁹² *Ibid.*, página 103.

objetivo legítimo perseguido, mientras que un medio es inapropiado cuando no es especialmente idóneo para el logro de ese objetivo. Un medio inapropiado no es necesariamente un medio ineficaz, y viceversa. Es decir: un medio inapropiado, aunque tal vez no sea *especialmente idóneo* para el logro del objetivo legítimo, puede sin embargo ser *eficaz* para alcanzar ese objetivo a pesar de su falta de "idoneidad". A la inversa, cuando una norma internacional pertinente se considera un medio ineficaz, de ello no se desprende automáticamente que también es un medio inapropiado. La cuestión de la eficacia se refiere a los *resultados* de los medios utilizados, mientras que el carácter de apropiado atañe más bien a la *naturaleza* de esos medios.

7.117 Observamos que en el texto los términos "ineficaz" e "inapropiada" están separados por la conjunción disyuntiva "o". En consecuencia, está claro que la parte que invoca la defensa afirmativa prevista en el párrafo 4 del artículo 2 no necesita acreditar que una norma internacional pertinente es al mismo tiempo ineficaz e inapropiada. Si una parte determina que la norma internacional es un medio ineficaz o inapropiado para el logro del objetivo legítimo perseguido, esa parte no necesita utilizar la norma internacional como base de su reglamento técnico.⁹³

7.118 La cuestión siguiente se refiere a la expresión "los objetivos legítimos perseguidos". En primer lugar, consideramos que los "objetivos legítimos" que se mencionan en el párrafo 4 del artículo 2 tienen que interpretarse en el contexto del párrafo 2 del mismo artículo, que enumera ejemplos de objetivos que se consideran legítimos conforme al Acuerdo OTC. Como indica la expresión "entre otros", esa lista es ilustrativa y permite que otros objetivos, no mencionados expresamente, puedan ser también objetivos legítimos con arreglo al Acuerdo OTC.

7.119 Observamos a este respecto que en el preámbulo del Acuerdo OTC los Miembros de la OMC expresaban el deseo de que:

[...] los reglamentos técnicos y normas [...] no creen *obstáculos innecesarios* al comercio internacional (sin cursivas en el original),

y reconocían que

no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, *a los niveles que considere apropiados*, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de *discriminación arbitrario o injustificado* entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una *restricción encubierta del comercio internacional* [...] (sin cursivas en el original).

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

⁹³ Observamos que en este caso las Comunidades Europeas han utilizado indistintamente los términos "ineficaz" e "inapropiado" en su declaración oral y sus comunicaciones escritas.

Miembros escogen para el logro de sus objetivos de política interna. Consideramos que corresponde al demandado promover los objetivos de su reglamento técnico que considere legítimos.

7.121 El párrafo 4 del artículo 2 se refiere a "los objetivos legítimos perseguidos". El sentido corriente de la expresión inglesa "*to pursue*" ("perseguir") es "*to try to obtain or accomplish*" ("tratar de obtener o lograr") y "*to aim at*" ("procurar").⁹⁴ Por lo tanto un "objetivo legítimo perseguido" es un objetivo legítimo que un Miembro procura o trata de lograr. Sólo los Miembros que persiguen el objetivo legítimo están en condiciones de dar explicaciones acerca del objetivo que tratan de alcanzar. Los grupos especiales, empero, necesitan determinar la legitimidad de esos objetivos. Observamos a este respecto que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá – Patentes farmacéuticas*, al definir la expresión "intereses legítimos", declaró que debía definirse "como concepto normativo que exige la protección de intereses que son 'justificables' en el sentido de que están apoyados por políticas públicas u otras normas sociales pertinentes".⁹⁵

7.122 En consecuencia, estamos obligados a examinar si los objetivos expuestos por las Comunidades Europeas son o no legítimos en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Observamos, no obstante, que en este caso el Perú ha reconocido que los objetivos indicados por las Comunidades Europeas son legítimos y no advertimos razón alguna para discrepar de la evaluación de las partes a ese respecto. Así pues, seguiremos adelante con nuestro examen basándonos en la premisa de que los objetivos indicados por las Comunidades Europeas son legítimos.

7.123 Pasemos ahora a examinar los argumentos presentados por las Comunidades Europeas a fin de demostrar que el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado para el logro de los tres objetivos legítimos que persigue su Reglamento. Recordamos que los tres objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE son la transparencia del mercado, la protección del consumidor y la competencia leal; y que estos objetivos, según alegan las Comunidades Europeas, son interdependientes y se influyen recíprocamente. A este respecto tenemos presente el argumento de las Comunidades según el cual los nombres exactos y precisos permiten comparar los productos con sus verdaderos equivalentes y no con sustitutos e imitaciones, mientras que los nombres inexactos e imprecisos reducen la transparencia, causan confusión, inducen a engaño al consumidor haciéndole creer que está comprando otra cosa, permiten que los productos se beneficien de la reputación de otros productos, dan lugar a una competencia desleal y reducen la calidad y variedad de los productos disponibles en el comercio y, en definitiva, al alcance del consumidor. Considerando la estrecha relación existente entre los tres objetivos, si constatáramos que el Codex Stan 94 permite el etiquetado preciso de los productos de un modo que mejora la transparencia del mercado, tal constatación influiría en la cuestión de si el Codex Stan 94 es un medio eficaz o apropiado para la protección del consumidor y la promoción de la competencia leal, es decir, si no induce a engaño al consumidor haciéndole creer que está comprando otra cosa. También observamos que los objetivos declarados de las Comunidades Europeas se basan en la premisa de que los consumidores comunitarios relacionan el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. Por lo tanto, el grado en que esta

⁹⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, página 2.422.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos ("Canadá - Patentes farmacéuticas")*, WT/DS114/R, adoptado el 7 de abril de 2000, párrafo 7.69. De modo similar, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos* declaró que el término tenía que considerarse "en una perspectiva más normativa, en el contexto de exigir la protección de intereses que se justifican habida cuenta de los objetivos de protección de los derechos exclusivos" (informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos ("Estados Unidos - Artículo 110(5)")*), WT/DS160/R, adoptado el 27 de julio de 2000, párrafo 6.224).

premisa esté corroborada por las pruebas y se determine su validez hará que el argumento de las Comunidades Europeas sea más o menos convincente.

7.124 Con arreglo al Codex Stan 94, si un envase herméticamente cerrado contiene pescado de la especie *Sardina pilchardus*, el producto se etiquetará con el nombre de "sardinas" sin ningún calificativo. En cambio, un producto que contenga conservas de *Sardinops sagax* se etiquetará como "sardinas x", siendo "x" el nombre de un país o una zona geográfica, el nombre de la especie o el nombre común de la misma en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el pescado. Los consumidores europeos, cuando se les ofrezca un envase con una etiqueta que diga simplemente "sardinas", sin ningún calificativo, sabrán que contiene sardinas europeas. Pero si en la etiqueta del producto, por ejemplo, figura el nombre "sardinas del Pacífico", el consumidor europeo quedará informado de que el producto no contiene sardinas originarias de Europa. Observamos que las conservas de sardinas procedentes de Marruecos, que contienen *Sardina pilchardus*, se venden en las Comunidades con la etiqueta "*Sardines Marocaines*". Aunque el producto podría denominarse simplemente "sardinas" porque contiene *Sardina pilchardus*, la etiqueta que indica el nombre de un país ofrece una denominación comercial precisa al informar a los consumidores europeos del origen de las conservas de *Sardina pilchardus*.

7.125 No obstante, las Comunidades Europeas han alegado que la expresión "sardinas x" es ineficaz o inapropiada para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE, porque los consumidores europeos asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, y, aunque el término "sardinas" se combinara con un calificativo, los consumidores europeos pensarían que los productos son los mismos pero proceden de distintos países o zonas geográficas. Como se ha señalado anteriormente, el argumento de las Comunidades Europeas en abono de su afirmación de que el Codex Stan 94 es ineficaz o inapropiado se basa en la premisa de que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas han asociado siempre el nombre común "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus* y que, en consecuencia, el empleo del término "sardinas" junto con los calificativos "del Pacífico", "peruanas" o "*Sardinops sagax*" no permitiría al consumidor europeo distinguir los productos hechos a partir de *Sardinops sagax* de los hechos con *Sardina pilchardus*. Las Comunidades Europeas resumen su argumento en los siguientes términos:

En la mayor parte de los países de las Comunidades, especialmente en los productores, el término "sardina" ha hecho referencia tradicionalmente sólo a la *Sardina pilchardus*.⁹⁶ Sin embargo, se han vendido en el mercado de las Comunidades Europeas otras especies, como el pescado llamado en inglés "sprats" (espadín) (*Sprattus sprattus*), en muy pequeñas cantidades, con la denominación "brisling sardines". En vista de la confusión que esto creó en el mercado, las Comunidades Europeas han procurado permanentemente aclarar la situación, tanto externamente (nota de 16 de abril de 1973 a Noruega⁹⁷) como en el plano interno (Reglamento 2136/89).

*Esta situación ha creado ahora una expectativa uniforme en los consumidores de todo el territorio de las Comunidades Europeas de que el término "sardinas" sólo se refiere a conservas hechas a partir de *Sardina pilchardus*.*⁹⁸

⁹⁶ Véase la legislación de España (Prueba documental EC-21) y de Francia (Prueba documental EC-22). (Nota de pie de página del original.)

⁹⁷ Véase la Prueba documental EC-23. (Nota de pie de página del original.)

⁹⁸ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 64 y 65 (sin cursivas en el original).

7.126 De este modo, las Comunidades Europeas han afirmado por una parte que en la mayoría de sus Estados miembros el término "sardinas" ha respondido tradicionalmente a las expectativas del consumidor en las que, según entienden, se basa su Reglamento; y por otro lado han reconocido que en algunos Estados miembros el Reglamento es el que ha "creado" en el consumidor esas expectativas "uniformes". Las Comunidades han hecho pues una distinción entre dos situaciones fáctica, que consideraremos separadamente.

7.127 Las Comunidades Europeas han reconocido que es el Reglamento el que, en ciertos Estados, "creó" las expectativas del consumidor que, a su juicio, exigen ahora mantener ese mismo Reglamento. Por lo tanto, a través de su intervención reguladora las Comunidades Europeas habrían "creado" conscientemente en el consumidor expectativas que ahora, según dicen, afectan a las condiciones competitivas de los productos importados. Si hubiéramos de aceptar que un Miembro de la OMC puede "crear" expectativas en el consumidor y después invocar la existencia de las expectativas así "creadas" para justificar la medida restrictiva del comercio que les dio origen, estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que se justifican a sí mismos. El peligro es que los Miembros, al influir en las expectativas del consumidor con su intervención reglamentaria en el mercado, puedan justificar después la legitimidad de esas mismas intervenciones alegando las expectativas creadas en el consumidor por las autoridades. Conscientes de este problema, examinaremos a continuación si las pruebas y los argumentos jurídicos de que disponemos demuestran que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre han asociado el nombre común "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus* y si el empleo del término "sardinas", con los calificativos "del Pacífico", "peruanas" o "*Sardinops sagax*", no permitiría en consecuencia que los consumidores europeos distinguieran los productos hechos a partir de *Sardinops sagax* de los hechos con *Sardina pilchardus*.

7.128 Como se ha indicado anteriormente, las Comunidades Europeas han afirmado que en la mayoría de sus Estados miembros las expectativas de los consumidores en que presuntamente se basa el Reglamento de las CE existían antes de que éste introdujera un régimen general en toda la Comunidad. Con ese fin las Comunidades Europeas han presentado copias de reglamentaciones, de España y Francia anteriores a 1989, que prescriben el nombre común "sardinas" para los productos hechos con *Sardina pilchardus*. Las Comunidades Europeas también han presentado ejemplares del Reglamento sobre Etiquetado de Productos Alimenticios del Reino Unido de 1981 y 1996 y un ejemplar del *Lebensmittelbuch* de Alemania, que, según las Comunidades, constituye "sólo una orientación". Estos documentos prescriben el empleo del nombre común "sardinas" para la *Sardina pilchardus*, y de "*Pacific pilchard*" o "*pilchard*" para la *Sardinops sagax*. En consecuencia, respecto de esos cuatro Estados miembros las Comunidades Europeas alegan que los reglamentos nacionales que reservan el nombre común "sardinas" para la *Sardina pilchardus* deben considerarse una prueba de las percepciones del consumidor en esa época y después de ella. En otras palabras, los gobiernos de esos países habrían "codificado" las expectativas del consumidor en sus reglamentaciones nacionales. Aunque cabe discutir si esto será así siempre⁹⁹, continuaremos nuestro examen en el supuesto de que las normas nacionales de fecha anterior al Reglamento de las CE¹⁰⁰ pueden tener efectivamente ese valor probatorio respecto de las expectativas del consumidor.

⁹⁹ Véase el párrafo 7.127, donde hemos expresado nuestra preocupación por la posibilidad de que "los Miembros, al influir en las expectativas del consumidor con su intervención reglamentaria en el mercado, puedan justificar después la legitimidad de esas mismas intervenciones alegando las expectativas creadas en el consumidor por las autoridades".

¹⁰⁰ Con respecto a las reglamentaciones del Reino Unido y Alemania posteriores a 1989, no vemos qué pertinencia pueden tener para nuestra evaluación teniendo en cuenta que las Comunidades Europeas han confirmado que su Reglamento, de fecha anterior a ambos documentos, "es la norma directamente aplicable" en todos los Estados miembros de las Comunidades (respuesta de las CE al punto b) de la pregunta 42 del Grupo Especial). Por lo tanto, si los Estados miembros de las Comunidades Europeas deben cumplir el Reglamento de

7.129 Con respecto a las versiones anteriores a 1989 de las reglamentaciones de España, Francia y el Reino Unido, consideramos que efectivamente demuestran que las autoridades legislativas o reglamentarias de esos países consideraban que el nombre común "sardinas", sin ningún calificativo, debía reservarse para los productos hechos a partir de la *Sardina pilchardus* incluso antes de la entrada en vigor del Reglamento de las CE.¹⁰¹ Observamos, sin embargo, que estos documentos, que se refieren a tres Estados miembros de las Comunidades Europeas, no prueban la aseveración de que el empleo de un calificativo, como "del Pacífico", "peruanas" o "*Sardinops sagax*", en combinación con "sardinas", no permite a los consumidores europeos distinguir los productos hechos a partir de *Sardinops sagax* de los hechos con *Sardina pilchardus*.

7.130 También observamos que en el Reino Unido, que absorbe el 97 por ciento de las exportaciones peruanas de conserva de *Sardinops sagax* a las Comunidades Europeas, el Reglamento sobre el Etiquetado de Productos Alimenticios de 1981 autorizaba el empleo del nombre común "pilchards" para la *Sardina pilchardus* y prescribía el nombre común "*Pacific pilchards*" para la *Sardinops sagax*. En consecuencia, los consumidores del Reino Unido no asociaban la *Sardina pilchardus* exclusivamente con el nombre común "sardinas" y eran capaces de distinguir la *Sardinops sagax* de la *Sardina pilchardus* mediante la simple indicación de una zona geográfica ("del Pacífico"). Si la indicación de la zona geográfica del Pacífico junto con la palabra "pilchard" se empleaba en el Reino Unido para distinguir la *Sardina pilchardus* de la *Sardinops sagax*, no vemos por qué la inclusión del nombre de un país o una zona geográfica, el nombre de la especie o el nombre común de la misma con el término "sardinas" para referirse al *Sardinops sagax* resultaría ineficaz o inapropiada para lograr los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE.

7.131 Contrariamente a lo afirmado por las Comunidades Europeas, el Perú presentó pruebas de que los consumidores europeos no asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. Lo hizo demostrando que el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas. En apoyo de su afirmación de que el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas, el Perú se remitió al *Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants*, publicado en estrecha colaboración con la Comisión Europea y los Estados miembros de las Comunidades Europeas con el fin, en particular, de *mejorar la transparencia del mercado*, y en el que se indica el nombre común de la *Sardinops sagax* en nueve idiomas europeos como "sardina" o su equivalente en el idioma nacional, combinado con el país o la zona geográfica de origen. Asimismo, el Perú presentó copias de la publicación electrónica *Fish Base*, producida con el apoyo de la Comisión Europea, según la cual un nombre común de la *Sardinops sagax* en Italia, los Países Bajos, Alemania, Francia, Suecia y España es "sardina" o su equivalente en el idioma nacional, combinado con el nombre del país o la zona geográfica de origen. El Perú recurrió también al *Multilingual Dictionary of Fish and Fish Products*, preparado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que indica que un nombre común de la *Sardinops sagax* es "sardina", solo o en combinación con el nombre de un país o una zona geográfica. Según el *Multilingual Dictionary of Fish and Fish Products*, uno de los nombres comunes en inglés es "*Pacific Sardine*", o "*Sardine du Pacifique*" en francés. Incluso las Comunidades Europeas reconocieron que

las CE, habría sido sorprendente encontrar reglamentaciones o directrices de Estados miembros posteriores a 1989 que hicieron extensivo el derecho a utilizar la denominación de venta "sardinas" a productos hechos a partir de *Sardinops sagax*, pues tal cosa sería claramente incompatible con el artículo 2 del Reglamento de las CE. Por lo tanto, estos documentos no demuestran que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre hayan relacionado la calificación de "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, y en algunos Estados miembros durante un mínimo de 13 años. Esos documentos simplemente están en conformidad con el Reglamento de las CE, como era de esperar.

¹⁰¹ Observamos, sin embargo, que las Comunidades Europeas no han presentado ninguna prueba acerca de esta aseveración respecto de sus otros 12 Estados miembros.

uno de los nombres comunes de la *Sardinops sagax* es el de "sardina" o su equivalente en el idioma nacional, combinado con el país o la zona geográfica de origen.¹⁰²

7.132 Según la Asociación de Consumidores, "durante muchos decenios, antes de imponerse este Reglamento restrictivo, los consumidores europeos dispusieron de un amplio surtido de sardinas".¹⁰³ El Canadá ha presentado pruebas de que una empresa canadiense exportó *Clupea harengus harengus* con la denominación de venta de "sardinas canadienses" a los Países Bajos durante 30 años, hasta 1989. El Canadá también presentó pruebas de la existencia, hasta 1989, de exportaciones de *Clupea harengus harengus* con la denominación de venta de "sardinas en tabasco picante de [nombre de la empresa]" al Reino Unido durante 40 años, hasta 1989. Observamos en este sentido que, en cuanto al objetivo de promover la competencia leal con la finalidad de evitar que los productores de un producto puedan beneficiarse del renombre de otro¹⁰⁴, lo que se da por supuesto es que el término "sardinas" se refiere únicamente a la *Sardina pilchardus*. Sin embargo, como otras especies distintas de la *Sardina pilchardus* contribuyen al renombre del término "sardinas" y en vista de que "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas, no consideramos que el renombre del término "sardinas" se deba exclusivamente a la *Sardina pilchardus*.

7.133 Aunque supusiéramos que los consumidores de las Comunidades Europeas asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, la preocupación manifestada por las Comunidades Europeas fue tomada en cuenta, a nuestro juicio, al adoptarse el Codex Stan 94. Al establecer como prescripción precisa de etiquetado "de una manera que no induzca a engaño al consumidor", la Comisión del Codex Alimentarius tomó en consideración el problema de la protección del consumidor en los países que producen conservas de sardinas a partir de la *Sardina pilchardus* y en los que producen conservas de sardinas de otras especies distintas, reservando exclusivamente el término "sardinas", sin ningún calificativo, para la *Sardina pilchardus*. Las demás especies enumeradas en el Codex Stan 94 deben etiquetarse como "sardinas x", siendo "x" el nombre de un país o una zona geográfica, la especie o el nombre común de ésta, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto. Por lo tanto, el Codex Stan 94 permite a los Miembros adoptar una denominación de venta precisa de las conservas de sardinas que promueva la transparencia del mercado, a fin de proteger a los consumidores y promover la competencia leal.¹⁰⁵

¹⁰² Primera comunicación de las CE, párrafos 25, 27 y 28. Las Comunidades Europeas citan uno de los nombres comunes de la *Sardinops sagax* como "sardina" en España y "*Pacific sardine*" en el Reino Unido.

¹⁰³ Perú - Prueba documental 16, página 8.

¹⁰⁴ Primera comunicación de las CE, párrafos 63, 140 y 141.

¹⁰⁵ Observamos que el párrafo c) del artículo 7 del Reglamento de las CE permite, "no obstante lo dispuesto en el segundo guión del artículo 2", que una lata de sardinas se etiquete como "mousse de sardina", "pasta de sardina" o "paté de sardina", aunque el envase sólo contenga un 25 por ciento de *Sardina pilchardus* y 75 por ciento de otro pescado, incluyendo la *Sardinops sagax*. En su respuesta a la pregunta del Grupo Especial sobre esta cuestión, las Comunidades Europeas confirmaron que una lata que contenga como mínimo un 25 por ciento de carne homogeneizada de *Sardina pilchardus* y el resto de su contenido sea "carne de otros pescados que hayan sido objeto del mismo tratamiento" puede comercializarse como "mousse de sardina", "pasta de sardina" o "paté de sardina" siempre que el contenido en carne de cualquier otro pescado sea inferior al 25 por ciento. Por lo tanto, mientras el 25 por ciento de *Sardina pilchardus* sea el peso predominante, el producto puede comercializarse como "mousse de sardina", "pasta de sardina" o "paté de sardina". Por ejemplo, si una mousse está compuesta de 60 por ciento de pescado y 40 por ciento de otros ingredientes, el componente de pescado, con arreglo al artículo 7, podría estar formado por un 25 por ciento de *Sardina pilchardus* y otros cinco pescados diferentes a razón de 15 por ciento cada uno, y seguiría siendo "mousse de sardina". En cambio, una mousse en que el componente de pescado sea en un 49,9 por ciento *Sardina pilchardus* y en un 50,1 por ciento

7.134 Los antecedentes de la negociación confirman que el Codex Stan 94 tiene en cuenta la preocupación de las Comunidades Europeas por la posible confusión de los consumidores si no se hiciera una distinción entre la *Sardina pilchardus* y otras especies. En el informe del Comité de Pescado y Productos de la Pesca del Codex sobre su séptima reunión se lee lo siguiente:

Los envasadores tradicionales de este pescado [*Sardina pilchardus*] se mostraron inflexibles en que no debería permitirse para ninguna otra especie la utilización del nombre "sardinas" sin alguna clase de calificativo. Tampoco estuvieron dispuestos a convenir en calificativos que, a su juicio, podían crear confusión en cuanto a la especie ... Para [países productores de pescado de otras especies], cualquier distinción sería discriminatoria y daría lugar al engaño de sus consumidores ... *El Comité Convino en la necesidad de proteger al consumidor* (sin cursivas en el original).¹⁰⁶

7.135 En la duodécima reunión de la Comisión del Codex Alimentarius, en la que la Comisión adoptó el proyecto de norma para las sardinas y productos análogos enlatados, se presentó la propuesta de incluir las especies *Engraulis mordax* y *Sardinella longiceps*. Consta la siguiente respuesta a esta iniciativa:

Francia manifestó que, en su opinión, la lista de especies abarcaba una gama demasiado amplia de peces que podría dejar al consumidor en situación de desventaja para escoger con fundamento entre diferentes productos. Se señaló que la norma actual era una norma colectiva y que la sección referente al etiquetado contenía disposiciones adecuadas para la salvaguardia del consumidor.¹⁰⁷

7.136 Por otra parte, una Sinopsis de las Respuestas de los Gobiernos al cuestionario sobre "Sardinas envasadas", preparada por el Comité de Pescado y Productos de la Pesca de la Comisión del Codex Alimentarius, demuestra que los gobiernos de varios Estados miembros de las Comunidades Europeas, como Dinamarca, el Reino Unido y Suecia, respondieron afirmativamente a la siguiente pregunta: "¿Se acepta que la práctica vigente de que todos los productos tipo sardina se ofrezcan con frecuencia como sardinas, pero con una frase calificativa adecuada, se tome plenamente en cuenta y constituya la base, siempre que no se engañe al consumidor?" Los gobiernos mencionados consideraron que "este modo de designar los productos de tipo sardina como sardinas se ha venido utilizando desde hace un siglo aproximadamente en muchos países". Quedó constancia de la afirmación de Francia de que "únicamente las especies reconocidas como suficientemente próximas a *Sardina pilchardus*" podrían designarse "sardina" seguido o precedido este nombre por un término calificativo y que "podría aceptarse un calificativo geográfico, a condición de que el consumidor no resultara engañado (por ejemplo, sardina del Atlántico podría significar *Sardina pilchardus* u otra especie, pescadas en el Océano Atlántico)". De todos los actuales Estados miembros de las Comunidades Europeas, sólo la República Federal de Alemania, España y Portugal manifestaron que

Sardinops sagax no podría comercializarse así. Las Comunidades Europeas alegan que los consumidores estarían, sin embargo, protegidos por la indicación de los ingredientes en el envase. Pero si la indicación de los ingredientes en el envase basta para informar a los consumidores de que su producto "sardina" en realidad contiene un 25 por ciento de *Sardina pilchardus* y 75 por ciento de otros pescados, no vemos por qué el Codex Stan 94, que informa a los consumidores de que el producto "sardinas x" no contiene ninguna *Sardina pilchardus*, es ineficaz o inapropiado para lograr los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE.

¹⁰⁶ Canadá - Prueba documental 3, informe del Comité de Pescado y Productos de la Pesca del Codex, séptima reunión, 2 a 7 de octubre de 1972, ALINORM 74/18, párrafos 57 y 59.

¹⁰⁷ Canadá - Prueba documental 3, informe de la duodécima reunión de la Comisión Conjunta del Codex Alimentarius de la FAO y la OMS, página 52.

su legislación interna "no acepta ninguna denominación de 'sardinas', incluso con un calificativo, para especies que no sean *Sardina pilchardus* (Walbaum)".

7.137 Habida cuenta de nuestras consideraciones precedentes y de nuestro examen de las pruebas disponibles y los argumentos jurídicos, constatamos que no ha quedado establecido que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre hayan asociado el nombre común "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, y que el uso de "sardinas x", por lo tanto, no permitiría al consumidor europeo distinguir las conservas de *Sardina pilchardus* de las de *Sardinops sagax*.^{108, 109} Constatamos también que el Codex Stan 94 permite que los Miembros proporcionen una descripción comercial precisa de las conservas de sardinas y con ello promueve la transparencia del mercado a fin de proteger a los consumidores y promover la competencia leal.

7.138 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que no ha quedado demostrado que el Codex Stan 94 sea un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE, es decir, la protección del consumidor, la transparencia del mercado y la competencia leal. Llegamos a la conclusión de que el Perú ha presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para acreditar que el Codex Stan 94 no es ineficaz ni inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE.

6. Conclusión general respecto del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.139 A la luz de nuestras constataciones de que el Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente, de que no fue utilizado como base para el Reglamento de las CE y de que no es ineficaz ni inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el citado Reglamento, constatamos que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

H. CONSIDERACIÓN DEL ARGUMENTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SEGÚN EL CUAL EL PERÚ AMPLIÓ SUS ALEGACIONES

7.140 Las Comunidades Europeas alegan que la versión reformulada de la solicitud de constataciones presentada por el Perú amplía las alegaciones de la Primera comunicación escrita del Perú y, en consecuencia, es inadmisibles. Las Comunidades alegan que el Perú, en su segunda comunicación escrita, sostiene que las Comunidades Europeas y sus Estados miembros no pueden utilizar un nombre común de la especie *Sardinops sagax* en conformidad con la legislación y la costumbre pertinentes para designar las conservas del producto, si no va acompañado de la palabra "sardinas".

7.141 Las Comunidades Europeas alegan que en su pedido de constataciones el Perú trata de obtener una sentencia interpretativa que obligaría a las Comunidades a adoptar determinadas medidas

¹⁰⁸ En vista de nuestra constatación de que los consumidores de las Comunidades Europeas no asocian necesariamente las sardinas sólo con la *Sardina pilchardus*, merece la pena señalar que la reglamentación que rige el atún y el bonito establece que el bonito del Atlántico y el Pacífico, la bacoreta del Atlántico, la bacoreta oriental, el barrilete negro y otras especies del género *Euthynnus* pueden etiquetarse con la denominación "bonito" sin ningún calificativo. Si una disposición menos precisa que la establecida en el Codex Stan 94, sobre todo respecto del origen geográfico, puede "asegurar la transparencia del mercado" y "asegurar la claridad en la descripción comercial de los productos respectivos", cabe sostener que el Codex Stan 94, que permite el empleo de una descripción comercial más precisa, es eficaz y apropiado para lograr el objetivo de promover la transparencia del mercado, proteger a los consumidores y promover la competencia leal.

¹⁰⁹ En lo referente a los argumentos de las partes sobre si el término "sardina" es o no un término genérico, no consideramos necesario hacer una determinación al respecto.

en lugar de eliminar simplemente la incompatibilidad, y, en opinión de las Comunidades Europeas, tal solicitud va más allá del mandato del Grupo Especial y es inadmisibile. Las Comunidades Europeas aducen que la reformulación de su alegación por el Perú se debe a que este país no investigó adecuadamente los nombre comunes de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas antes de plantear la diferencia.

7.142 Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas de que el Perú ha ampliado su alegación, es preciso compulsar el mandato establecido en el documento WT/DS231/16:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Perú en el documento WT/DS231/6, el asunto sometido al OSD por el Perú en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

7.143 Con respecto al término "asunto", en *Guatemala - Cemento* el Órgano de Apelación declaró que el asunto consiste en la medida concreta y las alegaciones relativas a ella, que deben ser identificadas adecuadamente, unas y otras, en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.¹¹⁰ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Perú invocó el Reglamento de las CE como la medida concreta en litigio, y alegó que ese Reglamento era incompatible con los párrafos 2 y 12 del Acuerdo OTC y con los artículos I y III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. En la llamada solicitud "reformulada" de constataciones, el Perú pedía que el Grupo Especial constatará que el Reglamento de las CE que prohíbe el empleo del término "sardinas" combinado con el nombre de un país de origen, el nombre de una zona geográfica, el nombre de la especie o el nombre común de la *Sardinops sagax* empleado en el idioma del Estado miembro de las Comunidades Europeas en que se venda el producto, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Perú hizo referencia concreta al Reglamento de las CE y al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, indicados ambos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, no consideramos que el Perú, aunque haya ampliado el alcance de su solicitud más allá de lo pedido inicialmente en su primera comunicación escrita, haya presentado alegaciones que excedieran del mandato.¹¹¹

7.144 Tenemos muy presente que los grupos especiales sólo pueden examinar las *alegaciones* que estén facultados a considerar conforme a su mandato. A este respecto es preciso establecer una

¹¹⁰ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* ("*Guatemala - Cemento*"), WT/DS60/AB/R, aprobado el 25 de noviembre de 1998, ISD 1998:IX, párrafo 72.

¹¹¹ De cualquier modo, observamos que las constataciones pedidas por el Perú que figuran en la primera y la segunda de sus comunicaciones escritas no presentan diferencias importantes. La segunda comunicación escrita del Perú se refiere a la prohibición de comercializar los productos preparados con *Sardinops sagax* con el nombre "sardinas" combinado con una indicación del nombre del país de origen, la zona geográfica, la especie y el nombre común; la primera comunicación escrita, aunque similar en todo punto, se refiere a "la prohibición ... de comercializar los productos ... con el nombre común de la especie *Sardinops sagax* utilizado habitualmente en el idioma del Estado miembro de las Comunidades Europeas en que se venda el producto (como '*Peruvian sardine*' en inglés, o '*Südamerikanische Sardine*' en alemán)". Aunque esto último no contiene la referencia expresa al término "sardinas" combinado con el nombre común, observamos que los ejemplos que cita el Perú utilizan el término "sardinas" con el nombre común putativo. Además, el Perú ha alegado a lo largo de todo el procedimiento que el término "sardinas" debe usarse en combinación con las cuatro posibilidades que indica el Codex Stan 94.

distinción entre las alegaciones y los argumentos.¹¹² Observamos que el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

hay una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* que apoyan esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes¹¹³ (sin cursivas en el original).

7.145 A nuestro juicio, la solicitud de constatación formulada por el Perú en la primera y la segunda de sus comunicaciones escritas es una síntesis de sus argumentos y no constituye una alegación. Tratándose de argumentos, no estamos obligado por ellos.

7.146 Por las razones expuestas, rechazamos la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Perú reformuló su solicitud ampliando las alegaciones, de modo que dicha solicitud no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

I. ECONOMÍA PROCESAL

7.147 En esta diferencia el Perú nos pidió que examinásemos en primer lugar la compatibilidad del Reglamento de las CE con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Perú solicitó que sólo examinásemos la compatibilidad del Reglamento de las CE con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC si constatábamos que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 de ese artículo, y que a continuación examináramos su alegación basada en el párrafo 1 del mismo artículo únicamente si constatábamos que el Reglamento de las CE era compatible con el párrafo 2. En caso de que constatáramos que el Reglamento de las CE es compatible con el Acuerdo OTC, el Perú pidió que examinásemos si el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas no impugnaron las solicitudes del Perú.

7.148 Observamos que nuestra obligación como grupo especial viene definida en el artículo 11 del ESD, que dispone lo siguiente:

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.

7.149 Tenemos presente que "[n]ada en esta disposición ni en la práctica previa del GATT *exige* que un grupo especial examine *todas* las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante"¹¹⁴; pero

¹¹² El Órgano de Apelación, en el párrafo 139 de su informe sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, declaró lo siguiente: "[p]or '*alegación*' entendemos la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición. Es necesario distinguir, como ya hemos señalado, esa *alegación de violación* de los *argumentos* expuestos por una parte reclamante para demostrar que la medida de la parte demandada infringe efectivamente la disposición identificada del tratado" (las cursivas figuran en el original).

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Bananos III*, párrafo 141.

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* (subrayado el original).

observamos que el principio de economía procesal tiene que aplicarse teniendo presente la finalidad del mecanismo de solución de diferencias, que es "hallar una solución positiva a las diferencias".

7.150 Varios grupos especiales que se han ocupado de diversas diferencias han aplicado el principio de economía procesal. Tenemos presente que, en algunos casos, el Órgano de Apelación ha declarado que ese principio se había aplicado incorrectamente; en otros confirmó la decisión del grupo especial. En su desarrollo inicial del tema, en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación declaró que "el grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".¹¹⁵ Esto se elaboró ulteriormente en el asunto *Australia - Salmón*, en que el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

el principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y hallar una solución positiva a las diferencias. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".¹¹⁶

7.151 Por lo tanto, aplicando el principio de economía procesal llegamos a la conclusión de que no necesitamos examinar otras alegaciones y argumentos planteados por las partes en esta diferencia. Hemos realizado una evaluación objetiva sobre si el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y hemos constatado que no lo es. Esta constatación, a nuestro juicio, da una solución positiva a la actual diferencia y permite al OSD dictar recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas sin ninguna otra constatación basada en los párrafos 1 ó 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Aunque los grupos especiales no están obligados por una petición de la parte reclamante que la parte demandada no objeta, nos conforta en nuestra opinión la solicitud específica de la parte reclamante de que sólo examináramos la compatibilidad del Reglamento de las CE con las demás disposiciones jurídicas invocadas por el Perú en caso de constatar que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.152 En consecuencia, hacemos uso del criterio de economía procesal respecto de la reclamación del Perú basada en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones precedentes, llegamos a la conclusión de que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

8.2 Conforme al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, según el cual "en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", llegamos a la conclusión de que el Reglamento de las CE anuló o menoscabó las ventajas dimanantes para el Perú del Acuerdo sobre la OMC, en particular del Acuerdo OTC.

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*.

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Salmón*, párrafo 223.

8.3 El Perú ha pedido que, conforme al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, sugiramos "que las Comunidades Europeas permitan al Perú sin mayor demora comercializar sus sardinas con arreglo a una norma de denominación compatible con el Acuerdo OTC". Observamos que el párrafo 1 del artículo 19 establece que el grupo especial podrá sugerir la forma de aplicación de sus recomendaciones, y que no está obligado a hacer tal sugerencia. Como las facultades que otorga el párrafo 1 del artículo 19 son discrecionales, nos abstendremos de formular una sugerencia. Recomendamos que el OSD pida a las Comunidades Europeas que ponga su medida en conformidad con sus obligaciones derivadas del Acuerdo OTC.

IX. ANEXOS

A. ANEXO 1: REGLAMENTO (CEE) 2136/89 DEL CONSEJO DE 21 DE JUNIO DE 1989 POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS COMUNES DE COMERCIALIZACIÓN PARA LAS CONSERVAS DE SARDINAS

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento (CEE) N° 3796/81 del Consejo, de 29 de diciembre de 1981, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca¹¹⁷, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CEE) N° 1495/89¹¹⁸, y, en particular, el apartado 3 de su artículo 2,

Vista la propuesta de la Comisión,

Considerando que el Reglamento (CEE) N° 3796/81 contempla la posibilidad de establecer normas comunes de comercialización para los productos de la pesca en la Comunidad, en particular con el fin de eliminar del mercado los productos de calidad no satisfactoria y facilitar las relaciones comerciales sobre la base de una competencia leal;

Considerando que el establecimiento de tales normas para las conservas de sardinas puede mejorar la rentabilidad de la producción sardinera de la Comunidad, así como sus mercados, y facilitar la comercialización de los productos;

Considerando que, para garantizar, en particular, una buena transparencia del mercado, es necesario especificar que los productos de que se trata deben prepararse únicamente con peces de la especie "*Sardina pilchardus* Walbaum" y contener al menos una cantidad mínima de pescado;

Considerando que, con el fin de garantizar una buena presentación comercial de los productos, es conveniente definir los elementos relativos a la preparación del pescado antes de su envasado, las distintas presentaciones con que puede comercializarse, así como los medios de cobertura y los ingredientes adicionales que pueden utilizarse; que, no obstante, dichos elementos no pueden ser tales que excluyan los productos nuevos que pudieran aparecer en el mercado;

Considerando que, para impedir la comercialización de productos no satisfactorios, es conveniente definir determinados criterios que deberán satisfacer las conservas de sardinas para poder destinarse al consumo humano en la Comunidad;

Considerando que la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final¹¹⁹, cuya última modificación la constituye la Directiva 86/197/CEE¹²⁰, y la Directiva 76/211/CEE del Consejo, de 20 de enero de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el preacondicionamiento en masa o en volumen de ciertos productos en envases previamente

¹¹⁷ DO N° L 379, 31 de diciembre de 1981, página 1.

¹¹⁸ DO N° L 148, 1° de junio de 1989, página 1.

¹¹⁹ DO N° L 33, 8 de febrero de 1979, página 1.

¹²⁰ DO N° L 144, 29 de mayo de 1986, página 38.

preparados¹²¹, cuya última modificación la constituye la Directiva 78/891/CEE¹²², precisan las indicaciones necesarias para garantizar una información y una protección correctas de los consumidores en cuanto al contenido de los envases; que, en lo que se refiere a las conservas de sardinas, conviene determinar la denominación de venta de los productos en función de la preparación culinaria propuesta, y en particular de la relación que exista entre los diferentes ingredientes que compongan el producto acabado; que, en caso de que el medio de cobertura sea aceite, conviene precisar la forma en que debe denominarse dicho aceite;

Considerando que es conveniente confiar a la Comisión la adopción, en su caso, de medidas de aplicación de carácter técnico,

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

Artículo 1

El presente Reglamento define las normas a las que deberá ajustarse la comercialización de las conservas de sardinas en la Comunidad.

Artículo 2

Únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones siguientes:

- estar incluidos en los códigos NC 1604 13 10 y ex 1604 20 50;
- estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie "*Sardina pilchardus* Walbaum";
- haber sido envasados previamente, con cualquier medio de cobertura apropiado, en recipientes cerrados herméticamente;
- haber sido esterilizados mediante un tratamiento adecuado.

Artículo 3

En la medida necesaria para una buena presentación comercial de los productos, las sardinas deberán estar convenientemente descabezadas, sin branquias, aleta caudal, vísceras distintas de los huevos, lechaza ni riñones, y, según las presentaciones comerciales de que se trate, sin la columna vertebral ni la piel.

Artículo 4

Las sardinas en conserva podrán comercializarse en una de las presentaciones siguientes:

1. sardinas: producto de base; eliminación conveniente de la cabeza, de las branquias, de la aleta caudal y de las vísceras. La cabeza se cortará perpendicularmente a la columna vertebral, cerca de las branquias;
2. sardinas sin espinas: con relación al producto de base contemplado en el punto 1, eliminación suplementaria de la columna vertebral;

¹²¹ DO N° L 46, 21 de febrero de 1976, página 1.

¹²² DO N° L 311, 4 de noviembre de 1978, página 21.

3. sardinas sin piel y sin espinas: con relación al producto de base contemplado en el punto 1, eliminación suplementaria de la columna vertebral y de la piel;
4. filetes de sardinas: masas musculares cortadas paralelamente a la columna vertebral, en toda la longitud del pescado, o en una parte del mismo, previa eliminación de la columna vertebral, de las aletas y del borde de la pared abdominal. Los filetes podrán presentarse con o sin piel;
5. trozos de sardinas: porciones de pescado contiguas a la cabeza, con una longitud mínima de tres centímetros, obtenidas a partir del producto de base, contemplado en el punto 1, mediante cortes perpendiculares a la columna vertebral;
6. cualquier otra forma de presentación, siempre y cuando se diferencie claramente de las presentaciones definidas en los puntos 1 a 5.

Artículo 5

A los efectos de la denominación de venta, contemplada en el artículo 7, se distinguirán los medios de cobertura siguientes, con o sin adición de ingredientes adicionales:

1. aceite de oliva;
2. otros aceites vegetales refinados, incluido el aceite de orujo de oliva, utilizados solos o en mezcla;
3. salsa de tomate;
4. jugo natural (líquido exudado durante la cocción del pescado), solución salina o agua;
5. escabeche con o sin vino;
6. cualquier otro medio de cobertura siempre y cuando se diferencie claramente de los demás medios de cobertura definidos en los puntos 1 a 5.

Estos medios de cobertura podrán mezclarse entre sí, con la excepción del aceite de oliva que no podrá mezclarse con otros aceites.

Artículo 6

1. Los productos contenidos en el envase, tal como se presentan después de la aplicación del tratamiento de esterilización, deberán respetar al menos los criterios siguientes:

- a) en las presentaciones descritas en los puntos 1 a 5 del artículo 4, las sardinas o partes de sardina deberán:
 - tener unas dimensiones razonablemente uniformes y estar regularmente colocadas en el envase;
 - ser fácilmente separables una de otra;
 - estar exentas de roturas importantes de la pared abdominal;
 - estar exentas de roturas o desgarramientos de la carne;

- estar exentas de tejidos amarillentos, aunque podrán tener leves manchas;
 - la carne deberá tener una consistencia normal. En ningún caso podrá ser ni excesivamente fibrosa ni excesivamente blanda o esponjosa;
 - la carne deberá ser de color claro o rosado y no podrá presentar un enrojecimiento perivertebral, aunque podrá tener leves manchas;
- b) en lo que se refiere al medio de cobertura, deberá tener el color y la consistencia característicos de su denominación y de los ingredientes utilizados. En el caso de una cobertura de aceite, éste no podrá contener un exudado acuoso superior a 8 por ciento del peso neto;
- c) el producto deberá conservar el olor y el sabor característicos de la especie "*Sardina pilchardus* Walbaum" y del tipo de medio de cobertura y no tener olores o sabores desagradables, en particular, sabor amargo, herrumbroso o rancio;
- d) no deberá contener cuerpos extraños;
- e) en lo que se refiere a los productos con espinas, la columna vertebral deberá ser fácilmente separable de la carne y desmenuzable;
- f) en lo que se refiere a los productos sin piel o sin espinas, no deberán presentar residuos importantes de dichas materias.

2. El envase no podrá presentar oxidaciones exteriores o deformaciones que afecten a una buena presentación comercial.

Artículo 7

Sin perjuicio de las Directivas 79/112/CEE y 76/211/CEE, la denominación de venta que figure en los envases de las conservas de sardina se determinará en función de la relación existente entre el peso de las sardinas contenido en el recipiente, previa esterilización, y el peso neto, expresado en gramos.

- a) Para las presentaciones contempladas en los puntos 1 a 5 del artículo 4, dicha relación deberá ser como mínimo igual a los valores siguientes:
- 70 por ciento para los medios de cobertura contemplados en los puntos 1, 2, 4 y 5 del artículo 5;
 - 65 por ciento para el medio de cobertura contemplado en el punto 3 del artículo 5;
 - 50 por ciento para los medios de cobertura contemplados en el punto 6 del artículo 5.

Cuando estos valores sean respetados, la denominación de venta se establecerá en función de la presentación de la sardina, y se basará en la designación correspondiente indicada en el artículo 4. La designación del medio de cobertura utilizado deberá formar parte integrante de la denominación de venta.

En el caso de los productos en aceite, el medio de cobertura se designará con una de las expresiones siguientes:

- "en aceite de oliva", cuando se haya utilizado este aceite,
o
 - "en aceite vegetal", cuando se utilicen los demás aceites vegetales refinados, incluido el aceite de orujo de oliva, o sus mezclas,
o
 - "en aceite de", seguido de la designación de su naturaleza específica.
- b) Para las presentaciones contempladas en el punto 6 del artículo 4, dicha relación deberá ser, como mínimo, igual al 35 por ciento.
- c) Para las preparaciones culinarias distintas de las descritas en la letra a), la denominación de venta deberá indicar la particularidad de la preparación culinaria.
- No obstante lo dispuesto en el segundo guión del artículo 2 y en la letra b) del presente artículo, los preparados a base de carne de sardinas que impliquen la desaparición de su estructura muscular, podrán contener carne de otros pescados que hayan sido objeto del mismo tratamiento, siempre y cuando la proporción de sardina sea al menos igual al 25 por ciento.
- d) La denominación de venta, tal como se define en el presente artículo, estará reservada a los productos contemplados en el artículo 2.

Artículo 8

La Comisión adoptará, en tanto fuere necesario y según el procedimiento previsto en el artículo 33 del Reglamento (CEE) N° 3796/81, las medidas necesarias para la aplicación del presente Reglamento; en particular, el plan de muestreo destinado a evaluar la conformidad de los lotes de fabricación con el presente Reglamento.

Artículo 9

El presente Reglamento entrará en vigor el tercer día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Será aplicable a partir del 1° de enero de 1990.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Luxemburgo, el 21 de junio de 1989.

Por el Consejo
El Presidente
C. ROMERO HERRERA

B. ANEXO 2: NORMA DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS PARA LAS SARDINAS Y PRODUCTOS ANÁLOGOS EN CONSERVA (CODEX STAN 94 - 1981 REV.1 - 1995)

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente Norma se aplica a las sardinas y productos análogos en conserva, envasados en agua, aceite u otro medio apropiado. No se aplica a los productos especiales en los cuales el contenido de pescado constituya menos del 50 por ciento m/m del contenido neto del envase.

2. DESCRIPCIÓN

2.1 DEFINICIÓN DEL PRODUCTO

2.1.1 Las sardinas en conserva o productos análogos estarán preparados con pescado fresco o congelado de las especies siguientes:

- *Sardina pilchardus*
- *Sardinops melanostictus*, *S. neopilchardus*, *S. ocellatus*, *S. sagax*, *S. caeruleus*
- *Sardinella aurita*, *S. brasiliensis*, *S. maderensis*, *S. longiceps*, *S. gibbosa*
- *Clupea harengus*
- *Sprattus sprattus*
- *Hyperlophus vittatus*
- *Nematalosa vlaminghi*
- *Etrumeus teres*
- *Ethmidium maculatum*
- *Engraulis anchoita*, *E. mordax*, *E. ringens*
- *Opisthonema oglinum*

2.1.2 Deberán haberse eliminado completamente la cabeza y las branquias; podrán haberse quitado las escamas y/o la cola. El pescado podrá estar eviscerado, en cuyo caso deberá estar exento de vísceras, salvo las huevas, lechas o riñón. Si no está eviscerado, estará exento de alimentos sin digerir o ya utilizados.

2.2 DEFINICIÓN DEL PROCESO

Las sardinas en conserva se presentarán en envases herméticamente cerrados y deberán haber sido objeto de una elaboración suficiente que asegure su esterilidad en el momento de la comercialización.

2.3 PRESENTACIÓN

Se permitirá cualquier forma de presentación del producto, siempre y cuando:

- i) cada lata contenga al menos dos pescados;
- ii) cumpla todos los requisitos de la presente Norma;
- iii) esté debidamente descrita en la etiqueta de manera que no induzca a error o a engaño al consumidor; y
- iv) contenga solamente una especie de pescado.

3. COMPOSICIÓN ESENCIAL Y FACTORES DE CALIDAD

3.1 MATERIA PRIMA

Los productos se prepararán con pescado sano y de las especies enumeradas en la Sección 2.1, de una calidad apta para venderse fresco para el consumo humano.

3.2 OTROS INGREDIENTES

El medio de envasado y todos los demás ingredientes utilizados serán de calidad alimentaria y se ajustarán a todas las normas del Codex aplicables.

3.3 DESCOMPOSICIÓN

Los productos no contendrán más de 10 mg/100 g de histamina, tomando como base la media de la unidad de muestra analizada.

3.4 PRODUCTO FINAL

Se considerará que los productos cumplen los requisitos de la presente Norma cuando los lotes examinados con arreglo a la Sección 9 se ajusten a las disposiciones de la Sección 8. Los productos se examinarán aplicando los métodos que se indican en la Sección 7.

4. ADITIVOS ALIMENTARIOS

Sólo está permitido el empleo de los siguientes aditivos:

Aditivos	Dosis máxima en el producto final
<u>Espesantes o agentes gelificantes</u> (en el medio de envasado exclusivamente)	
400 Ácido algínico	BPF
401 Alginato de sodio	
402 Alginato de potasio	
404 Alginato de calcio	
406 Agar	
407 Carragaenina y sus sales de Na, K, NH ₄ (incluido el furcellaran)	
407 Alga <i>euchema</i> elaborada	
410 Goma de algarrobo	
412 Goma guar	
413 Goma de tragacanto	
415 Goma xantán	
440 Pectinas (amidadas y no amidadas)	
466 Carboximetilcelulosa sódica	

Almidones modificados (químicamente)

1401	Almidones tratados con ácido	BPF
1402	Almidones tratados con álcalis	
1404	Almidón oxidado	
1410	Fosfato de monoalmidón	
1412	Fosfato de dialmidón, esterificado con trimetafosfato de sodio; esterificado con oxiclورو de fósforo	
1413	Fosfato de dialmidón fosfatado	
1414	Fosfato de dialmidón acetilado	
1420	Acetato de almidón esterificado con anhídrido acético	
1421	Acetato de almidón esterificado con acetato de vinilo	
1422	Adipato de dialmidón acetilado	
1440	Almidón hidroxipropilado	
1442	Fosfato de dialmidón hidroxipropilado	

Reguladores del pH

260	Ácido acético glacial	BPF
270	Ácido láctico (L-, D- y DL-)	
330	Ácido cítrico	

Aromatizantes naturales

Aceites con especias	BPF
Extractos de especias	
Aromas de ahumado (preparados naturales con sabor de ahumado y extractos de los mismos)	

5. HIGIENE Y MANIPULACIÓN

5.1 El producto final estará exento de cualquier material extraño que constituya un peligro para la salud humana.

5.2 Cuando se someta a los métodos apropiados de muestreo y examen prescritos por la Comisión del Codex Alimentarius, el producto:

- i) estará exento de microorganismos capaces de desarrollarse en las condiciones normales de almacenamiento;
- ii) ninguna unidad de muestra contendrá histamina en cantidades superiores a los 20 mg por cada 100 g;
- iii) no contendrá ninguna otra sustancia, incluidas las sustancias derivadas de microorganismos, en cantidades que puedan constituir un peligro para la salud con arreglo a las normas establecidas por la Comisión del Codex Alimentarius; y
- iv) estará contenido en un envase exento de defectos que puedan impedir su cierre hermético.

5.3 Se recomienda que los productos a los que se aplican las disposiciones de la presente Norma se preparen y manipulen en conformidad con las secciones apropiadas del Código Internacional Recomendado de Prácticas - Principios Generales de Higiene de los Alimentos (CAC/RCP 1-1969, Rev.3-1997) y los siguientes códigos afines:

- i) el Código Internacional Recomendado de Prácticas para el Pescado en Conserva (CAC/RCP 10-1976);
- ii) el Código Internacional Recomendado de Prácticas de Higiene para los Alimentos Poco Ácidos y los Alimentos Poco Ácidos Acidificados Envasados (CAC/RCP 23-1979, Rev.2-1993).

6. ETIQUETADO

Además de las disposiciones de la Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados (CODEX STAN 1-1985, Rev.1-1991) se aplicarán las siguientes disposiciones específicas:

6.1 NOMBRE DEL ALIMENTO

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum)); o
- ii) "Sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

6.1.2 El nombre del medio de envasado formará parte del nombre del alimento.

6.1.3 Si el pescado ha sido ahumado o aromatizado con sabor de ahumado, se indicará muy cerca del nombre, en la etiqueta.

6.1.4 Además, en la etiqueta figurarán otros términos descriptivos que impidan que se induzca a error o a engaño al consumidor.

7. MUESTREO, EXAMEN Y ANÁLISIS

7.1 MUESTREO

- i) El muestreo de lotes para el examen del producto final indicado en la Sección 3.3 se efectuará en conformidad con los Planes del Codex Alimentarius FAO/OMS para la toma de muestras de los alimentos preenvasados (NCA-6.5) (CODEX STAN 233-1969).
- ii) El muestreo de lotes para la determinación del peso neto y del peso escurrido se realizará, cuando proceda, en conformidad con un plan apropiado de muestreo que satisfaga los criterios establecidos por la Comisión del Codex Alimentarius.

7.2 EXAMEN SENSORIAL Y FÍSICO

Las muestras que se tomen para el examen sensorial y físico serán evaluadas por personas especialmente capacitadas para ello, ajustándose a las disposiciones del Anexo A y en conformidad con las Directrices para la Evaluación Sensorial del Pescado y los Mariscos en Laboratorio (CAC/GL 31-1999).

7.3 DETERMINACIÓN DEL PESO NETO

El peso neto de todas las unidades de muestra se determinará mediante el procedimiento que se indica a continuación:

- i) pesar el envase sin abrir;
- ii) abrir el envase y quitar el contenido;
- iii) pesar el envase vacío (con inclusión de la tapa) después de haber eliminado el exceso de líquido y la carne adherida;
- iv) restar el peso del envase vacío del peso del envase sin abrir. El resultado será el contenido neto.

7.4 DETERMINACIÓN DEL PESO ESCURRIDO

El peso escurrido de todas las unidades de muestra se determinará mediante el procedimiento siguiente:

- i) mantener el envase a una temperatura de 20°C a 30°C durante un mínimo de 12 horas antes del examen;
- ii) abrir el envase y distribuir el contenido en un tamiz circular previamente pesado que tenga una malla de alambre con aperturas cuadradas de 2,8 mm x 2,8 mm;
- iii) inclinar el tamiz con un ángulo de 17° a 20° aproximadamente y dejar escurrir el pescado durante dos minutos a partir del momento en que el producto se haya vertido en el tamiz;
- iv) pesar el tamiz con el pescado escurrido;
- v) determinar el peso del pescado escurrido restando el peso del tamiz del peso del tamiz con el producto escurrido.

7.5 PROCEDIMIENTO PARA LOS PRODUCTOS EN SALSA (PESO ESCURRIDO LAVADO)

- i) Mantener el envase a una temperatura de 20°C a 30°C durante un mínimo de 12 horas antes del examen;
- ii) abrir e inclinar el envase para eliminar la salsa de cobertura y lavar luego el contenido con agua corriente calentada (a 40° C aproximadamente), utilizando una botella para lavado (por ejemplo, de plástico) sobre un tamiz circular previamente pesado;

- iii) lavar el contenido del tamiz con agua caliente hasta eliminar totalmente la salsa adherida; en caso necesario, separar con unas pinzas los ingredientes facultativos (especias, hortalizas, frutas). Inclinarse el tamiz con un ángulo de 17° a 20° aproximadamente y dejar escurrir el pescado durante dos minutos a partir del momento en que se haya completado el lavado;
- iv) eliminar el agua adherida al fondo del tamiz utilizando una toalla de papel. Pesar el tamiz con el pescado lavado escurrido;
- v) el peso lavado escurrido se obtiene restando el peso del tamiz del peso del tamiz con el producto escurrido.

7.6 DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE HISTAMINA

AOAC 977.13

8. DEFINICIÓN DE DEFECTOS

Una unidad de muestra se considerará defectuosa cuando presente cualquiera de las características que se determinan seguidamente.

8.1 MATERIAS EXTRAÑAS

Cualquier materia presente en la unidad de muestra que no provenga del pescado o del medio de envasado, que no constituya un peligro para la salud humana y se reconozca fácilmente sin una lente de aumento o se detecte mediante cualquier método, incluso mediante el uso de una lente de aumento, revele el incumplimiento de las buenas prácticas de fabricación e higiene.

8.2 OLOR Y SABOR

Una unidad de muestra afectada por olores o sabores objetables persistentes e inconfundibles que sean signo de descomposición o ranciedad.

8.3 TEXTURA

- i) Carne excesivamente blanda no característica de las especies que componen el producto.
- ii) Carne excesivamente dura o fibrosa no característica de las especies que componen el producto.

8.4 ALTERACIONES DEL COLOR

Una unidad de muestra con claras alteraciones del color que sean signo de descomposición o ranciedad con manchas de sulfuro que afecten a más del 5 por ciento en peso del pescado de la unidad de muestra.

8.5 MATERIAS OBJETABLES

Una unidad de muestra que presente uno o más cristales de estruvita de más de 5 mm de longitud.

9. ACEPTACIÓN DEL LOTE

Se considerará que un lote satisface los requisitos de la presente Norma si:

- i) el número total de unidades defectuosas clasificadas en conformidad con la Sección 8 no es superior al número de aceptación (c) del plan de muestreo apropiado indicado en los Planes para la toma de muestras de los alimentos preenvasados (NCA-6.5) (CODEX STAN 233-1969);
 - ii) el número total de unidades de muestra que no se ajustan a la forma de presentación definida en la Sección 2.3 no es superior al número de aceptación (c) del plan de muestreo apropiado indicado en los Planes para la toma de muestras de los alimentos preenvasados (NCA-6.5) (CODEX STAN 233-1969);
 - iii) el peso neto medio y el peso escurrido medio, según corresponda, de todas las unidades de muestra examinadas no son inferiores al peso declarado, siempre que ninguno de los envases tomado por separado presente un déficit de peso excesivo;
 - iv) se cumplen los requisitos sobre aditivos alimentarios e higiene y etiquetado de los alimentos de las Secciones 4, 5 y 6.
-