



25 de noviembre de 2013

(13-6374)

Página: 1/213

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - MEDIDAS QUE PROHÍBEN
LA IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE
PRODUCTOS DERIVADOS DE LAS FOCAS**

INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL

Nota de la Secretaría:

Los presentes informes del Grupo Especial adoptan la forma de un documento único que constituye dos informes de Grupo Especial distintos: WT/DS400/R y WT/DS401/R. La portada, las páginas preliminares y las secciones 1 a 7 son comunes para ambos informes. En el encabezado de página de todo el documento figuran las dos firmas, WT/DS400/R y WT/DS401/R, con las siguientes excepciones: las páginas CAN-210 y CAN-211 de la sección 8, que llevan la firma correspondiente al informe del Grupo Especial WT/DS400/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe; y las páginas NOR-212 y NOR-213 de la sección 8, que llevan la firma WT/DS401/R y contienen las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en dicho informe. Los anexos, que forman parte de los informes del Grupo Especial, se distribuyen en un documento separado (WT/DS400/R/Add.1 y WT/DS401/R/Add.1).

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	13
1.1 Reclamaciones del Canadá y de Noruega	13
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	13
1.3 Actuaciones del Grupo Especial.....	14
1.3.1 Aspectos generales	14
1.3.2 Procedimiento para la apertura de las audiencias.....	14
1.3.3 Solicitudes de ampliación de los derechos de los terceros	15
1.3.4 Comunicaciones <i>amicus curiae</i>	15
1.3.5 Resolución preliminar	16
1.3.6 Solicitud formulada de conformidad con el artículo 13 del ESD	16
2 ELEMENTOS DE HECHO.....	16
2.1 Medidas en litigio	16
2.2 Productos considerados	17
3 SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	18
3.1 Canadá.....	18
3.2 Noruega.....	19
3.3 Unión Europea	19
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	19
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	19
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	20
6.1 Observaciones generales	20
6.2 Cuestión preliminar sobre la caza de focas con fines comerciales (sección 7.3.2.3.2)	20
6.3 Observaciones específicas sobre otras partes de los informes.....	25
6.4 Documentos adicionales presentados por la Unión Europea con sus observaciones sobre los informes provisionales.....	27
7 CONSTATAACIONES.....	28
7.1 Panorama general de la diferencia	28
7.2 Cuestiones preliminares	29
7.2.1 Descripción de las medidas en litigio.....	29
7.2.1.1 El Reglamento de base	30
7.2.1.2 El Reglamento de aplicación	31
7.2.2 Consideración de las medidas en litigio	32
7.2.2.1 Una o varias medidas	32
7.2.2.2 Caracterización de la medida en litigio.....	33
7.2.2.2.1 Principales argumentos de las partes.....	33
7.2.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	35
7.2.3 Orden del análisis	39
7.2.3.1 Principales argumentos de las partes	39

7.2.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	40
7.2.4	Solicitud de Noruega formulada de conformidad con el artículo 13 del ESD.....	42
7.3	Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC.....	44
7.3.1	La cuestión de si el régimen de la UE para las focas es un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC	45
7.3.1.1	La cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece una o más características del producto o los PMP con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables	45
7.3.1.1.1	Principales argumentos de las partes.....	45
7.3.1.1.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	47
7.3.1.2	La cuestión de si el régimen de la UE para las focas se aplica a un producto o grupo de productos identificables	50
7.3.1.3	La cuestión de si la observancia del régimen de la UE para las focas es obligatoria	51
7.3.2	Alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2	52
7.3.2.1	Productos similares	54
7.3.2.2	La cuestión de si el régimen de la UE para las focas tiene efecto perjudicial para los productos importados	55
7.3.2.2.1	Principal argumento de las partes	55
7.3.2.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	58
7.3.2.3	La cuestión de si el efecto perjudicial causado por el régimen de la UE para las focas "deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas"	63
7.3.2.3.1	"Distinciones reglamentarias" en el régimen de la UE para las focas.....	64
7.3.2.3.2	Cuestión preliminar sobre las cacerías de focas con fines comerciales	65
7.3.2.3.3	La cuestión de si la distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI es legítima.....	94
7.3.2.3.4	La cuestión de si la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM es legítima	114
7.3.3	Párrafo 2 del artículo 2	124
7.3.3.1	Identificación del objetivo u objetivos que se persiguen con el régimen de la UE para las focas.....	125
7.3.3.1.1	Principales argumentos de las partes.....	125
7.3.3.1.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	129
7.3.3.2	Legitimidad del objetivo identificado	141
7.3.3.2.1	Principales argumentos de las partes.....	141
7.3.3.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	142
7.3.3.3	La cuestión de si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo	143
7.3.3.3.1	La cuestión de si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio.....	143
7.3.3.3.2	Grado en que el régimen de la UE para las focas alcanza el objetivo identificado	145
7.3.3.3.3	Riesgos que crearía no alcanzar el objetivo	153
7.3.3.3.4	La cuestión de si existe una medida que esté razonablemente al alcance, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo	154

7.3.3.3.5 Conclusión	166
7.3.4 Artículo 5	166
7.3.4.1 Procedimientos de evaluación de la conformidad: la cuestión de si el régimen de la UE para las focas es un procedimiento de evaluación de la conformidad en el sentido del Anexo 1	166
7.3.4.2 Párrafo 1.2 del artículo 5: la cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad crea obstáculos innecesarios al comercio internacional	167
7.3.4.2.1 La cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad crea un obstáculo innecesario al comercio al no asegurar la existencia de un organismo que lo lleve a cabo	168
7.3.4.2.2 La cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad crea un obstáculo innecesario al comercio porque es "más estricto [o] se aplica[] de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad" de conformidad.....	172
7.3.4.3 Párrafo 2.1 del artículo 5: la cuestión de si el régimen de la UE para las focas se "inici[a] y ultim[a] con la mayor rapidez posible"	176
7.3.4.3.1 Principales argumentos de las partes.....	176
7.3.4.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	178
7.4 Alegaciones de no discriminación al amparo del GATT de 1994.....	183
7.4.1 Relación entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC	183
7.4.2 Párrafo 1 del artículo I.....	185
7.4.2.1 Principales argumentos de las partes	185
7.4.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	186
7.4.3 Párrafo 4 del artículo III	188
7.4.3.1 Principales argumentos de las partes	188
7.4.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	189
7.4.4 Justificación formulada por la Unión Europea de su régimen para las focas al amparo del artículo XX	190
7.4.4.1 Introducción.....	190
7.4.4.2 Aspectos del régimen de la UE para las focas que deben ser considerados	191
7.4.4.2.1 Principales argumentos de las partes.....	191
7.4.4.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	192
7.4.4.3 Apartado a) del artículo XX.....	194
7.4.4.3.1 Principales argumentos de las partes.....	194
7.4.4.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	195
7.4.4.4 Apartado b) del artículo XX.....	197
7.4.4.5 Cláusula introductoria del artículo XX.....	198
7.4.4.5.1 Principales argumentos de las partes.....	198
7.4.4.5.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	198
7.5 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	201
7.5.1 Párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994	201
7.5.1.1 Resumen de los argumentos de las partes	201
7.5.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial	202

7.5.2	Párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura (Noruega)	205
7.6	Alegación no basada en una infracción formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994	205
7.6.1	Principales argumentos de las partes	205
7.6.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	208
8	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	210
8.1	Reclamación del Canadá (DS400): conclusiones y recomendaciones	CAN-210
8.1	Reclamación de Noruega (DS401): conclusiones y recomendaciones	NOR-212

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	B-2
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	B-28
Anexo B-3	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	B-47

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Colombia	C-2
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de Islandia	C-5
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	C-6
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de México	C-12
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de Namibia	C-17
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	C-23

ASUNTOS CITADOS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS56/AB/R
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R / WT/DS292/R / WT/DS293/R, Add.1 a 9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de Australia</i> , WT/DS290/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS231/AB/R
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R / WT/DS395/R / WT/DS398/R / y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, L/6439</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/R, adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/RW
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/RW, adoptado el 11 de junio de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS294/AB/RW

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS76/AB/R
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R

LISTA DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES MÁS CITADAS

Prueba documental	Título abreviado	Título completo
JE-1	Reglamento de base	Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca
JE-2	Reglamento de aplicación	Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento de base
JE-20	Informe de COWI correspondiente a 2008	COWI, <i>Assessment of the Potential Impact of a Ban of Products Derived from Seal Species</i> (abril de 2008)
JE-21	Informe de COWI correspondiente a 2010	COWI, <i>Study on Implementing Measures for Trade in Seal Products</i> , informe definitivo (enero de 2010)
JE-22	Dictamen científico de la AESA	Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria ("AESA"), Comisión Técnica de Salud y Bienestar de los Animales, <i>Scientific Opinion on Animal Welfare Aspects of the Killing and Skinning of Seals</i> , The EFSA Journal (2007) 610, páginas 1-122 (6 de diciembre de 2007)
JE-24	Informe NAMMCO (2009)	NAMMCO Expert Group, <i>Report on the Meeting on Best Practices in the Hunting and Killing of Seals</i> (febrero de 2009)
JE-31	Dictamen científico del VKM	Comité Científico para la Seguridad Alimentaria de Noruega ("VKM"), Comisión Técnica de Salud y Bienestar de los Animales, <i>Scientific Opinion on Animal Welfare Aspects of the Killing and Skinning in the Norwegian Seal Hunt</i> (8 de octubre de 2007)
CDA-33	Informe del IVWG (2005)	Smith B. y otros, <i>Improving Humane Practice in the Canadian Harp Seal Hunt: A Report of the Independent Veterinarians' Working Group on the Canadian Harp Seal Hunt</i> (agosto de 2005)
CDA-34	Daoust (2012)	Daoust P.-Y. y Caraguel C., "The Canadian harp seal hunt: observations on the effectiveness of procedures to avoid poor animal welfare outcomes", <i>Animal Welfare</i> , volumen 21, páginas 445-455 (2012)
EU-31	Burdon (2001)	Burdon R.L. y otros, <i>Veterinary report: Canadian commercial seal hunt, Prince Edward Island</i> (marzo de 2001)
EU-32	Daoust (2002)	Daoust P.-Y., Crook A., Bollinger T.K., Campbell K.G. y Wong G., "Animal Welfare and the harp seal hunt in Atlantic Canada", <i>Canadian Veterinary Journal</i> , volumen 43, páginas 687-694 (2002)
EU-34	Butterworth (2007)	Butterworth A. y otros, <i>Welfare aspects of the Canadian seal hunt</i> (31 de agosto de 2007)
EU-36	Richardson (2007)	Richardson M., <i>Inherently Inhumane</i> (agosto de 2007)
EU-37	Butterworth (2012)	Butterworth A., Richardson M., "A Review of animal welfare implications of the commercial Canadian seal hunt", <i>Marine Policy</i> (2012)
EU-43	Informe NOAH (2012)	Martinsen S., <i>Sealing in Norway - Welfare Aspects, report for NOAH</i> (6 de diciembre de 2012)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LOS PRESENTES INFORMES

Abreviatura	Descripción
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
AESA	Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria
CI	comunidades inuit y otras comunidades indígenas
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF. 39/27
CTA	capturas totales admisibles
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GRM	gestión de los recursos marinos
NC	nomenclatura combinada
NMF	nación más favorecida
OIE	Oficina Internacional de Epizootias
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONG	organizaciones no gubernamentales
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PMP	procesos y métodos de producción
régimen de la UE para las focas	el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación combinados

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamaciones del Canadá y de Noruega

1.1. El 2 de noviembre de 2009, el Canadá solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea¹ 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 (GATT de 1994) y el párrafo 1 del artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), con respecto a las medidas y alegaciones que figuran *infra*.² El 18 de octubre de 2010, el Canadá solicitó la celebración de consultas suplementarias con la Unión Europea.³

1.2. El 5 de noviembre de 2009, Noruega solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea de conformidad con el artículo 4 del ESD, el artículo XXII del GATT de 1994, el artículo 14 del Acuerdo OTC y el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura, con respecto a las medidas y alegaciones que figuran *infra*.⁴ El 20 de noviembre de 2009, el Canadá solicitó, de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, ser asociado a las consultas solicitadas por Noruega el 5 de noviembre de 2009.⁵ El 19 de octubre de 2010, Noruega solicitó la celebración de consultas suplementarias con la Unión Europea.⁶

1.3. Los días 28 y 29 de octubre de 2010, respectivamente, el Canadá y Noruega solicitaron cada uno ser asociados a las consultas suplementarias solicitadas por el otro.⁷

1.4. El 15 de diciembre de 2009 se celebraron las consultas, y el 1º de diciembre de 2010 las consultas suplementarias. Ninguna de esas consultas permitió llegar a una solución mutuamente satisfactoria.⁸

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.5. El 11 de febrero y el 14 de marzo de 2011, respectivamente, el Canadá y Noruega solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme.⁹

1.6. En su reunión de 25 de marzo de 2011, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial atendiendo a la solicitud presentada por el Canadá en el documento WT/DS400/4, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD.¹⁰ En su reunión de 21 de abril de 2011, el OSD estableció un Grupo Especial atendiendo a la solicitud presentada por Noruega en el documento WT/DS401/5, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD, y con vino, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del ESD en caso de pluralidad de partes reclamantes, en que el Grupo Especial establecido para examinar la reclamación del Canadá examinaría también la reclamación de Noruega.¹¹

¹ A efectos de coherencia y para facilitar la referencia, en los presentes informes nos referiremos a "la Unión Europea" o "la UE" en relación con todos los hechos, independientemente de la fecha en que tuvieran lugar.

² Documento WT/DS400/1, solicitud de celebración de consultas presentada por el Canadá.

³ Documento WT/DS400/1/Add.1, solicitud de celebración de consultas presentada por el Canadá. El Canadá formuló su solicitud suplementaria de conformidad con las mismas disposiciones que en su solicitud inicial, con la adición del artículo 1 del ESD y el párrafo 1 del artículo 14 del Acuerdo OTC, en lugar del artículo 14 del Acuerdo OTC.

⁴ Documento WT/DS401/1, solicitud de celebración de consultas presentada por Noruega.

⁵ Documento WT/DS401/3.

⁶ Documento WT/DS401/1/Add.1, solicitud de celebración de consultas presentada por Noruega.

⁷ Documentos WT/DS400/3 y WT/DS401/4.

⁸ Documento WT/DS400/4, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá; y documento WT/DS401/5, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega.

⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá; y solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega.

¹⁰ Véase el documento WT/DSB/M/294, párrafo 73.

¹¹ Véanse los documentos WT/DSB/M/295, párrafo 73, WT/DS400/5 y WT/DS401/6.

1.7. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por el Canadá en el documento WT/DS400/4, y por Noruega en el documento WT/DS401/5, y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.¹²

1.8. El 24 de septiembre de 2012, el Canadá y Noruega solicitaron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

1.9. El 4 de octubre de 2012, el Director General estableció el Grupo Especial con la siguiente composición:

Presidente: Sr. Luzius Wasescha

Miembros: Sra. Elizabeth Chelliah
Sra. Patricia Holmes

1.10. La Argentina, el Canadá (con respecto al asunto WT/DS401), China, Colombia, el Ecuador, los Estados Unidos, la Federación de Rusia¹³, Islandia, el Japón, México, Namibia (con respecto al asunto WT/DS401) y Noruega (con respecto al asunto WT/DS400) notificaron su interés en participar en el procedimiento del Grupo Especial como terceros.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.11. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial adoptó el 23 de octubre de 2012 su Procedimiento de trabajo¹⁴ y el calendario de sus actuaciones. A solicitud de las partes, el Grupo Especial modificó el calendario el 4 de marzo de 2013 y el 8 de mayo de 2013.

1.12. El Grupo Especial celebró una primera reunión sustantiva con las partes los días 18 a 20 de febrero de 2013. El 19 de febrero de 2013 tuvo lugar una sesión con los terceros. El Grupo Especial mantuvo una segunda reunión sustantiva con las partes los días 29 y 30 de abril de 2013.

1.13. El 19 de junio de 2013 el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de sus informes. El Grupo Especial dio traslado a las partes de sus informes provisionales el 3 de septiembre de 2013. El Grupo Especial dio traslado a las partes de sus informes definitivos el 8 de octubre de 2013.

1.3.2 Procedimiento para la apertura de las audiencias

1.14. En la reunión de organización celebrada el 15 de octubre de 2012 las partes solicitaron, y el Grupo Especial aceptó, que las reuniones sustantivas con el Grupo Especial se abrieran al público, con sujeción a un procedimiento adicional destinado a velar por la seguridad y el desarrollo ordenado de las actuaciones. El 4 de diciembre de 2012 el Grupo Especial presentó a las partes, para recabar sus observaciones, el procedimiento de trabajo adicional. Tras recibir las observaciones de las partes, el Grupo Especial adoptó el 20 de diciembre de 2012 un Procedimiento de trabajo adicional para sus audiencias abiertas en las reuniones sustantivas primera y segunda del Grupo Especial, disponiendo que el público pudiera ver las actuaciones mediante un sistema de transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión en una sala separada.

¹² Documentos WT/DS400/5 y WT/DS401/6.

¹³ El 18 de octubre de 2012, la Federación de Rusia notificó su interés en participar como tercero en la diferencia. Tras recibir las opiniones de las partes sobre esa notificación, el Grupo Especial indicó el 5 de noviembre de 2012 que la Federación de Rusia se añadiría a la lista de terceros. Véanse también los documentos WT/DS400/5/Rev.1 y WT/DS401/6/Rev.1, párrafo 5.

¹⁴ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

1.3.3 Solicitudes de ampliación de los derechos de los terceros

1.15. En la reunión de organización que tuvo lugar el 15 de octubre de 2012 el Canadá presentó una solicitud de ampliación de los derechos de los terceros para permitir el acceso de éstos tanto a las reuniones sustantivas como a todas las comunicaciones escritas. La Unión Europea se opuso a la solicitud del Canadá debido a que ningún tercero había formulado una solicitud en ese sentido. Tras examinar la solicitud del Canadá y las opiniones de las demás partes, el Grupo Especial comunicó a las partes el 23 de octubre de 2012 que había decidido rechazar la solicitud del Canadá. Para llegar a su decisión, el Grupo Especial tomó nota especialmente de que la solicitud del Canadá había sido presentada por una parte en la diferencia, y que ningún tercero había solicitado la ampliación de sus derechos. Además, dado que las reuniones sustantivas se abrirían al público, y en consecuencia servirían para dar acceso a los terceros a las reuniones sustantivas del Grupo Especial, éste no consideró necesario otorgar la ampliación de los derechos de los terceros solicitada por el Canadá.

1.16. Tras la primera reunión sustantiva con las partes, celebrada los días 18 a 20 de febrero de 2013, el Grupo Especial recibió el 6 de marzo de 2013 una solicitud de Namibia "para participar en la segunda reunión sustantiva" a fin de refutar observaciones relativas a la caza de focas en Namibia hechas por la Unión Europea en la primera reunión sustantiva. Tras consultar a las partes sobre la solicitud de Namibia, el Grupo Especial comunicó a Namibia que había examinado su solicitud, teniendo en cuenta su condición de país en desarrollo y la documentación relativa a Namibia que obraba en el expediente, que incluía la comunicación escrita de Namibia en calidad de tercero, su declaración oral en la primera reunión sustantiva y sus respuestas escritas a las preguntas del Grupo Especial. Basándose en su examen y a la luz de las observaciones de las partes, el Grupo Especial decidió que no era preciso dar a Namibia una oportunidad de presentar nuevas refutaciones y, en consecuencia, rechazó la solicitud de Namibia de participar en la segunda reunión sustantiva.

1.3.4 Comunicaciones *amicus curiae*

1.17. El 25 de enero de 2013 el Grupo Especial recibió una comunicación *amicus curiae* no solicitada de un grupo de organizaciones no gubernamentales (ONG).¹⁵ El 29 de enero de 2013 el Grupo Especial notificó a las partes la comunicación *amicus curiae* no solicitada y les hizo saber que cualquier comunicación *amicus curiae* que recibiera se les transmitiría inmediatamente. Se invitó a las partes a que expusieran sus opiniones sobre la admisibilidad y la pertinencia de cualesquiera comunicaciones *amicus curiae*, tanto en la primera como en la segunda reunión sustantiva. El Grupo Especial comunicó asimismo a las partes que cualquier escrito *amicus curiae* presentado al Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva sería automáticamente rechazado, ya que a su juicio había riesgo de que la consideración de cualquier nueva información en esa etapa del procedimiento causara demoras indebidas.

1.18. Posteriormente, antes de la segunda reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial recibió otras cuatro comunicaciones *amicus curiae* no solicitadas.¹⁶

1.19. En el curso de la primera reunión sustantiva con las partes, la Unión Europea indicó que había incorporado la comunicación *amicus curiae* presentada por el grupo de ONG el 25 de enero de 2013 como parte integrante de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial.¹⁷

¹⁵ Esa comunicación fue presentada conjuntamente por un grupo compuesto por las siguientes organizaciones: Anima, Animal Rights Action Network (ARAN), Animalia, Bont Voor Dieren (BVD), Change for Animals Foundation (CFAF), Compassion in World Farming (CIWF), Djurens Rätt (Animal Rights Sweden), Eurogroup for Animals, Fondation Brigitte Bardot (FFB), Fondation Franz Weber (FFW), Four Paws, Global Action in the Interest of Animals (GAIA), Humane Society of the United States/Humane Society International (HSUS/HSI), International Fund for Animal Welfare (IFAW), Lega Anti Vivisezione (LAV), Prijatelji životinja (Animal Friends Croatia), Respect for Animals, Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA), Svoboda zvířat y World Society for the Protection of Animals (WSPA).

¹⁶ El Grupo Especial recibió comunicaciones de Robert Howse, Joanna Langille y Katie Sykes, de fecha 11 de febrero de 2013; Pamela Anderson en nombre de *People for the Ethical Treatment of Animals* (PETA), de fecha 12 de febrero de 2013; *International Fur Trade Federation*, de fecha 28 de marzo de 2013; y Jude Law, recibida el 20 de abril de 2013.

¹⁷ Esa comunicación obra en el expediente como Prueba documental EU-81.

1.3.5 Resolución preliminar

1.20. El 19 de diciembre de 2012, la Unión Europea presentó una solicitud de resolución preliminar a efectos de retirar dos pruebas documentales del expediente. El 16 de enero de 2013, tanto el Canadá como Noruega respondieron a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea. Los Estados Unidos, por su parte, presentaron observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea en su comunicación escrita en calidad de tercero, prevaleciendo de la invitación del Grupo Especial a todos los terceros para que lo hicieran.

1.21. El Grupo Especial dio traslado a las partes, con copia a los terceros, el 29 de enero de 2013, de la resolución preliminar por la que aceptaba la solicitud de la Unión Europea de retiro de las pruebas documentales del expediente e invitaba a los reclamantes a que presentaran pruebas documentales sustitutivas. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial solicitó al Presidente del OSD que distribuyera su resolución preliminar a todos los Miembros de la OMC. Decidió asimismo que la resolución distribuida se incorporaría como parte integrante de las constataciones del Grupo Especial en sus informes.¹⁸ La resolución preliminar del Grupo Especial se distribuyó el 5 de febrero de 2013 con las firmas WT/DS400/6 y WT/DS401/7.

1.3.6 Solicitud formulada de conformidad con el artículo 13 del ESD

1.22. El 16 de enero de 2013, el mismo día en que los reclamantes presentaron sus observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar formulada por la Unión Europea, Noruega solicitó al Grupo Especial que hiciera uso de las facultades conferidas por el artículo 13 del ESD para recabar copias de los dos documentos que fueron objeto de la solicitud de retiro del expediente presentada por la Unión Europea. Atendiendo a la invitación del Grupo Especial, éste recibió el 8 de febrero de 2013 observaciones de la Unión Europea y el Canadá sobre la solicitud de Noruega, así como observaciones de los Estados Unidos en calidad de tercero. El 8 de abril de 2013, el Grupo Especial comunicó a las partes que no consideraba necesario recabar la información solicitada por Noruega. Por consiguiente, el Grupo Especial denegó la solicitud de Noruega de que hiciera uso de las facultades conferidas por el artículo 13 del ESD, e indicó que expondría las razones de su decisión en sus informes.¹⁹

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Medidas en litigio²⁰

2.1. Las alegaciones presentadas por el Canadá y Noruega se refieren a las medidas adoptadas por la Unión Europea en relación con los productos derivados de las focas.

2.2. El Canadá sostiene que las medidas en litigio son las siguientes²¹:

- a. el Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca;
- b. el Reglamento (UE) Nº 737/2010 por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el comercio de productos derivados de la foca; y
- c. con respecto a cada una de las medidas mencionadas *supra*, cualesquiera modificaciones, sustituciones, ampliaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas, órdenes administrativas, directivas o directrices aduaneras, con inclusión de las publicadas por los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

¹⁸ En su resolución preliminar, el Grupo Especial se reservó el derecho a modificarla, y observó que la resolución se incorporaría como parte integrante de las constataciones del Grupo Especial en su forma modificada si se introdujera alguna modificación.

¹⁹ El razonamiento en que se apoya la decisión del Grupo Especial figura en la sección 7 de los presentes informes.

²⁰ La utilización por el Grupo Especial del término "medidas" en esta sección no prejuzga ninguna cuestión fáctica o jurídica controvertida relacionada con ese término.

²¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá.

2.3. El Canadá alude al Reglamento de base y al Reglamento de aplicación conjuntamente como "régimen de la UE para las focas".

2.4. Noruega sostiene que las medidas en litigio son las siguientes²²:

- a. el Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el comercio de productos derivados de la foca, adoptado el 16 de septiembre de 2009 (el "Reglamento de base");
- b. el Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento de base, adoptado el 10 de agosto de 2010 (el "Reglamento de aplicación");
- c. la no adopción de procedimientos adecuados para establecer que los productos derivados de las focas que se conformen a las condiciones pertinentes, previstas en las excepciones al régimen de la UE para esos productos, pueden introducirse en el mercado de la UE; y
- d. cualquier otra medida conexa adoptada por la UE o sus Estados miembros por la que se orienten, modifiquen, complementen, sustituyan y/o apliquen las normas establecidas en el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación, con independencia de que haya sido adoptada o no en virtud de esos Reglamentos.

2.5. Noruega alude al Reglamento de base y al Reglamento de aplicación conjuntamente como "régimen de la UE para las focas".

2.2 Productos considerados

2.6. La presente diferencia se refiere a los productos, transformados o no, derivados u obtenidos de las focas, entre los que se incluyen la carne, el aceite, la grasa, los órganos, las pieles en bruto y las pieles curtidas o adobadas, así como los artículos (como prendas de vestir y accesorios, y cápsulas de omega 3) elaborados a partir de pieles y aceite.²³

2.7. De conformidad con el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, la Comisión de la UE publicó una "Nota de Orientación Técnica en la que figura una lista indicativa de los códigos de la nomenclatura combinada que puedan aplicarse a los productos derivados de la foca" (Nota de Orientación Técnica).²⁴ La Nota de Orientación Técnica incluye productos enumerados de conformidad con sus códigos en la nomenclatura combinada (NC). En el prefacio de la Nota se explica que "sólo se han incluido los códigos de la nomenclatura combinada con más probabilidades de aplicarse a productos sujetos a la prohibición", y que los productos enumerados son indicativos.²⁵ Incluye, por ejemplo, las siguientes secciones de los códigos de la NC:

- "animales vivos, productos del reino animal" (Sección I);
- "grasas y aceites animales o vegetales; productos de su desdoblamiento ..." (Sección III);
- "productos de las industrias alimentarias, bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre ..." (Sección IV);
- "productos de las industrias químicas o de las industrias conexas" (Sección VI);

²² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega.

²³ Véanse el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo; la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 61-70; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 86-102.

²⁴ Nota de Orientación Técnica en la que figura una lista indicativa de los códigos de la nomenclatura combinada que pueden aplicarse a los productos prohibidos derivados de la foca, Diario Oficial de la Unión Europea, serie C, Nº 356 (29 de diciembre de 2010) (Prueba documental JE-3).

²⁵ *Ibid.*, página 44.

- "pieles y cueros, peletería y manufacturas de esas materias; ... bolsos de mano (carteras) y continentes similares" (Sección VIII);
- "materias textiles y sus manufacturas" (Sección XI);
- "calzado, sombreros ..." (Sección XII);
- "... metales preciosos, chapados de metal precioso y manufacturas de esas materias; bisutería ..." (Sección XIV);
- "instrumentos y aparatos de óptica ..., instrumentos y aparatos medicoquirúrgicos; aparatos de relojería; instrumentos musicales; partes y accesorios de estos instrumentos y aparatos" (Sección XVIII);
- "mercancías y productos diversos" (Sección XX); y
- "objetos de arte o colección y antigüedades" (Sección XXI).

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 Canadá

3.1. El Canadá solicita al Grupo Especial que constate que el "régimen de la UE para las focas":

- a. es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC;
- b. es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del Acuerdo OTC, en particular los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5;
- c. es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del GATT de 1994, en particular el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI; y
- d. no está justificado al amparo de los apartados a) o b) del artículo XX del GATT de 1994.²⁶

3.2. El Canadá solicita, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende al OSD que pida a la Unión Europea que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo OTC y el GATT de 1994.²⁷

3.3. En caso de que no se constate que las medidas de la Unión Europea incumplen las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo OTC o el GATT de 1994, el Canadá solicita que el Grupo Especial constate que el régimen de la UE para las focas ha anulado y menoscabado ventajas resultantes para el Canadá en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, y que el Grupo Especial recomiende al OSD que pida a la Unión Europea que realice un ajuste mutuamente satisfactorio, como exige el párrafo 1 del artículo 26 del ESD.²⁸

²⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 752; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 359.

²⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 753; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 360.

²⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 754; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 361.

3.2 Noruega

3.4. Noruega solicita al Grupo Especial que constate que el "régimen de la UE para las focas":

- a. infringe el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994;
- b. no está justificado al amparo de los apartados a) o b) del artículo XX del GATT de 1994;
- c. infringe el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- d. es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo OTC;
- e. infringe el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC; y
- f. anula o menoscaba ventajas resultantes para Noruega en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, tanto si está como si no está en conflicto con las disposiciones pertinentes.²⁹

3.5. Por consiguiente, Noruega solicita al Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que recomiende al OSD que pida a la Unión Europea que ponga el régimen de la UE para las focas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994, el Acuerdo OTC y el Acuerdo sobre la Agricultura.³⁰

3.6. Si el Grupo Especial constata, y en la medida en que lo haga, que el régimen de la UE para las focas no está en conflicto con las disposiciones de la OMC pertinentes, pero pese a ello constata que las medidas anulan o menoscaban ventajas resultantes para Noruega en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, Noruega solicita al Grupo Especial que recomiende al OSD que pida a la Unión Europea que realice un ajuste mutuamente satisfactorio, como exige el párrafo 1 del artículo 26 del ESD.³¹

3.3 Unión Europea

3.7. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones presentadas por el Canadá y Noruega contra el "régimen de la UE para las focas".³²

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes figuran en sus resúmenes, proporcionados al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 19 del Procedimiento de trabajo por él adoptado (véanse los anexos B-1, B-2 y B-3).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Colombia, los Estados Unidos, Islandia, el Japón, México y Namibia figuran en sus resúmenes, proporcionados de conformidad con el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4, C-5 y C-6). La Argentina, China, el Ecuador y la Federación de Rusia no presentaron al Grupo Especial argumentos escritos u orales.

²⁹ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1039; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 439.

³⁰ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1040; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 440.

³¹ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1041; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 441.

³² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 628; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 387. La Unión Europea alude a sus reglamentos objeto de la presente diferencia como "régimen de la UE para las focas". (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1.)

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 3 de septiembre de 2013, el Grupo Especial dio traslado de sus informes provisionales a las partes. El 17 de septiembre de 2013, el Canadá, Noruega y la Unión Europea presentaron sendas peticiones escritas de reexamen de aspectos concretos de los informes provisionales. El 24 de septiembre de 2013, el Canadá, Noruega y la Unión Europea presentaron observaciones sobre varias peticiones de reexamen presentadas por las otras partes. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección de los informes del Grupo Especial se expone la respuesta de este último a los argumentos presentados en la etapa intermedia de reexamen, y se dan explicaciones cuando procede. El Grupo Especial ha modificado aspectos de sus informes a la luz de las observaciones de las partes cuando lo ha considerado adecuado, tal como se explica a continuación. A efectos de claridad y exactitud, también ha introducido algunas correcciones y revisiones técnicas y editoriales en los informes provisionales. Las referencias en esta sección a secciones, números de párrafo y notas corresponden a los informes provisionales del Grupo Especial, salvo indicación en contrario.

6.1 Observaciones generales

Referencia a "Groenlandia"

6.3. Los reclamantes observaron que en los informes provisionales se hacía referencia a "Groenlandia", "Groenlandia (Dinamarca)" y "Dinamarca (Groenlandia)" indistintamente y solicitaron al Grupo Especial que siguiera un enfoque coherente. En concreto, el Canadá propuso que el Grupo Especial se refiriera uniformemente a "Groenlandia (Dinamarca)" en sus informes. Por su parte, la Unión Europea señaló que la expresión "Dinamarca (Groenlandia)" no describe con exactitud la relación constitucional entre Dinamarca y Groenlandia y solicitó que se empleara "Groenlandia" en su lugar.

6.4. El Grupo Especial ha empleado la expresión "Groenlandia" uniformemente en todo el texto de los informes.

6.2 Cuestión preliminar sobre la caza de focas con fines comerciales (sección 7.3.2.3.2)

6.5. Noruega hizo observaciones tanto generales como específicas sobre el hincapié que se hace en determinados aspectos de sus prácticas y reglamentación relativas a la caza, así como en prácticas seguidas en otras cacerías de focas. Noruega expresó su preocupación por la descripción y caracterización que hace el Grupo Especial de los riesgos de matanza cruel en las cacerías de focas. En particular, Noruega afirmó que las pruebas de que la caza en Noruega "cumple los criterios de la caza de focas no cruel ... son omitidas o minimizadas" y que, en cambio, aspectos de otros tipos de caza "que demuestran que no se mitigan los riesgos de matanza cruel ... se representan de manera insuficiente".³³

6.6. A continuación, el Grupo Especial se ocupa de las observaciones de las partes sobre la sección 7.3.2.3.2 de sus informes y, cuando es pertinente para su examen, aborda también observaciones sobre temas similares tratados en otras partes de los informes.

Empleo de la expresión "cacerías con fines comerciales"

6.7. Noruega solicitó al Grupo Especial que reexaminara la nomenclatura que adopta para distinguir las cacerías de focas que satisfacen las excepciones CI y GRM de las que no lo hacen. Adujo que podría entenderse que el uso de las expresiones "cacerías con fines comerciales" y "cacerías CI y GRM" "refleja un juicio moral con respecto a los diferentes tipos de caza".³⁴ Adujo además que "las propias constataciones del Grupo Especial demuestran la falsedad de la distinción creada por el Grupo Especial entre las cacerías 'con fines comerciales' y los otros tipos de cacerías".³⁵ Propuso que el Grupo Especial adoptara una terminología neutra para reflejar la base

³³ Observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 40.

³⁴ Observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 37.

³⁵ Observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 38.

de la distinción que establece; por ejemplo, "cacerías no conformes" o "caza en la costa oriental canadiense" y "caza en el Hielo Occidental noruego". El Canadá propuso que se empleara la expresión "cacerías no conformes" en lugar de "cacerías con fines comerciales".

6.8. La Unión Europea no estuvo de acuerdo con esa solicitud y sostuvo que, a juzgar por el uso que el Grupo Especial hace de las expresiones en las distintas partes de su análisis, el empleo de la expresión "cacerías con fines comerciales" no induce a confusión.

6.9. El Grupo Especial determinó que las "cacerías con fines comerciales" son aquellas en las que se obtiene un beneficio comercial (en contraposición al uso o consumo directos de los productos derivados de las focas) como objetivo exclusivo o principal, junto con varias otras características fácticas que se describen en la sección 7.3.2.3.2.2 de los informes. El Grupo Especial también tomó nota de las pruebas de que diversas fuentes, incluidas fuentes canadienses y noruegas, designan claramente a tales cacerías como cacerías "con fines comerciales". Cuando fue oportuno, y en la medida en que era pertinente para su análisis, el Grupo Especial señaló la existencia de un elemento comercial en las cacerías CI y GRM. Ello no niega otras características fácticas pertinentes de las cacerías que satisfacen las excepciones CI y GRM (tales como la identidad del cazador y la escala de la cacería). Por consiguiente, nos abstenemos de modificar la terminología empleada en los presentes informes para distinguir los distintos tipos de caza de focas.

Párrafo 7.184

6.10. Noruega cuestionó la afirmación de que "se ha presentado relativamente poca información sobre la caza de focas que realmente tiene lugar en otros países donde se cazan", distintos de Noruega y el Canadá. Sostuvo que hay considerables pruebas acerca de la caza de focas en Groenlandia, y solicitó que se tuvieran en cuenta y fueran plenamente reflejadas por el Grupo Especial.

6.11. A juicio de la Unión Europea, en el pasaje al que se hace referencia se examina información científica sobre los aspectos de la caza de focas relacionados con el bienestar animal. Según la Unión Europea, los documentos citados por Noruega aportan cierta información de alcance limitado sobre determinados aspectos de la caza de focas en Groenlandia, pero, según mantuvo la Unión Europea, "apenas hay pruebas científicas relativas a las consecuencias para el bienestar de los animales que tienen las cacerías CI, incluidas las que tienen lugar en Groenlandia".³⁶

6.12. El Grupo Especial recuerda que la AESA ha observado que "se dispone de poca información sólida sobre la eficacia de" los distintos métodos de matanza empleados en las cacerías de focas en el mundo³⁷ y que "la inmensa mayoría de los datos disponibles procede de cacerías con fines comerciales".³⁸ El Grupo Especial observa que se le presentó una cantidad de información proporcionalmente mayor en forma de estudios científicos y empíricos sobre las cacerías canadienses y noruegas.³⁹ Además, el Grupo Especial hizo referencia a información disponible sobre la caza de focas en Groenlandia, entre otros contextos, en el de su evaluación de las características de las cacerías CI y del fenómeno de las focas heridas y perdidas. Habida cuenta de las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha introducido ligeras modificaciones en este párrafo para mayor claridad.

Párrafo 7.188

6.13. El Canadá solicitó al Grupo Especial que aclarara si la conclusión a que llega en el párrafo 7.188 es que las condiciones físicas de la caza de focas no sólo son distintas de las de las cacerías de otras especies silvestres y el sacrificio de animales de granja con fines comerciales, sino que además plantean desafíos que no están presentes en esos otros tipos de cacerías. En particular, el Canadá preguntó si la caza de focas plantea más dificultades que otros tipos de cacerías de animales silvestres a causa de las condiciones físicas en que se lleva a cabo.

³⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 15.

³⁷ Dictamen científico de la AESA, página 24.

³⁸ Dictamen científico de la AESA, página 13.

³⁹ Véanse, por ejemplo, el informe del IVWG (2005) (Prueba documental CDA-33); Daooust (2012) (Prueba documental CDA-34); dictamen científico del VKM (Prueba documental JE-31); Burdon (2001) (Prueba documental EU-31); Daooust (2002) (Prueba documental EU-32); y el informe NOAH (2012) (Prueba documental EU-43).

6.14. El Grupo Especial abordó determinadas características del entorno físico de las cacerías de focas al examinar los riesgos de menoscabo del bienestar animal que surgen en ese contexto específico. El Grupo Especial también explicó las limitaciones de una comparación de los riesgos de menoscabo del bienestar animal en las cacerías de focas, que se han examinado detalladamente, con los de otras cacerías de animales silvestres y los de los mataderos comerciales. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que es innecesaria una ulterior comparación con la matanza de otros animales.

Párrafo 7.191

6.15. Noruega observó que en este párrafo podían reflejarse más plenamente otras pruebas que indican razones para tomar como objetivo la cabeza de la foca, por ejemplo la eficacia del aturdimiento y la preservación del valor de la piel. El Canadá no estuvo de acuerdo en que se citara la longitud de los miembros como razón para tomar como objetivo la cabeza de la foca.

6.16. Las razones para tomar como objetivo la cabeza de la foca que se mencionan en el párrafo 7.191 no son exhaustivas, y corresponden a las características peculiares de las focas. La selección de la cabeza por motivos de eficacia del aturdimiento y de preservación del valor de las pieles se trata en otras partes de los informes en que es pertinente. El Grupo Especial ha modificado ligeramente este párrafo para reflejar la información a la que se hace referencia teniendo en cuenta las observaciones de las partes.

Empleo de la expresión "instrumento de golpeo" (párrafos 7.193, nota 262, 7.200 y 7.204)

6.17. Noruega solicitó al Grupo Especial que no empleara la expresión "instrumento de golpeo" para describir una amplia categoría de instrumentos que abarca tanto simples garrotes como el hakapik prescrito por la reglamentación noruega para el aturdimiento efectivo de las focas. Consideraba que esa expresión no refleja las diferencias entre los distintos instrumentos a los que se aplica en lo que respecta a sus características, sus consecuencias para el bienestar animal y la manera en que son tratados en la reglamentación. En consecuencia, Noruega solicitó al Grupo Especial que sustituyera la expresión "instrumento de golpeo" por una referencia más específica al tipo de instrumento al que se refiere el Grupo Especial.

6.18. El Grupo Especial empleó el término "*clubbing*" ("golpeo") para hacer referencia al acto físico de golpear, no obstante las diferencias en las dimensiones y características específicas de los instrumentos utilizados, de la misma manera que "*shooting*" ("disparo") es un término general para designar el acto de emplear un arma de fuego, con independencia de que se utilicen rifles y munición de diferente potencia. Por lo tanto, el Grupo Especial utilizó la designación general "*clubbing instrument*" ("instrumento de golpeo") para referirse a los instrumentos con los que se lleva a cabo el acto de "golpear" ("*clubbing*"), lo que no impide que el Grupo Especial observe las diferencias entre las características de los hakapiks y los garrotes. En las secciones pertinentes (por ejemplo, en relación con la aplicación de métodos de aturdimiento), se abordan factores y riesgos que corresponden al acto de golpear, incluido el uso de hakapiks y slagkroks. El Grupo Especial ha introducido modificaciones para aclarar que los garrotes no están permitidos como instrumento de aturdimiento en Noruega, y considera que no son necesarios más cambios.

Párrafos 7.197, 7.198 y 7.222

6.19. Noruega propuso que se señalara que no todas las cacerías de focas tienen lugar dentro de un marco reglamentario que exija la aplicación de un método de matanza no cruel, refiriéndose específicamente a la práctica de la captura con trampas o redes en Groenlandia, y solicitó que se hiciera referencia a los esfuerzos que se ha hecho en su reglamentación para minimizar el menoscabo del bienestar animal en las cacerías de focas.

6.20. La Unión Europea adujo que había demostrado que ni la reglamentación del Canadá ni la de Noruega prescriben métodos de matanza genuinamente exentos de crueldad. Sostuvo que, por lo tanto, el Grupo Especial debía rechazar la solicitud de Noruega.

6.21. El Grupo Especial observa que, como se indica en el epígrafe que precede a los párrafos 7.197 y 7.198, esta subsección trata de la aplicación de métodos de matanza no crueles

en las cacerías de focas. Ciñéndose a ese tema, el Grupo Especial consideró pruebas relativas a la reglamentación de la caza de focas en la medida en que ésta arroja luz sobre la manera en que se llevan a cabo las cacerías de focas, especialmente en lo que concierne a las dificultades de aplicar métodos de matanza no crueles y los riesgos de menoscabo del bienestar animal. El Grupo Especial señala además que abordó la historia y el marco de la reglamentación de la caza de Noruega en el contexto de la organización y el control de las cacerías de focas con fines comerciales, donde hizo referencia a la formación obligatoria de los cazadores e inspectores en Noruega. En otras partes de los informes se ha señalado, cuando ha sido pertinente, la práctica de capturar focas mediante trampas subacuáticas en determinadas cacerías, así como las consecuencias de esa práctica para el bienestar animal. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera que sean necesarias referencias adicionales a esas pruebas.

Párrafos 7.216, 7.236, 7.268, 7.273 y 7.333

6.22. Noruega hizo varias observaciones sobre la reglamentación y las prácticas de caza en Noruega y otros lugares. Solicitó que el Grupo Especial incluyera en el párrafo 7.216 una referencia a la prohibición de disparar a las focas en el agua que establece su reglamentación, así como que el Grupo Especial aclarara la vinculación entre la práctica de disparar a las focas en aguas abiertas y las tasas de focas heridas y perdidas en la caza en Groenlandia. También solicitó que se aclarara el sistema reglamentario al que se alude en el párrafo 7.236, en particular las prohibiciones del uso de garrotes y redes, así como la de disparar a las focas en el agua. Solicitó que se hiciera una referencia explícita en el párrafo 7.268 a los problemas de bienestar animal relacionados con las cacerías en aguas abiertas y la captura con trampas y redes. Solicitó que se revisara el párrafo 7.273, que, a su juicio, da a entender que "las cacerías CI descritas por el Grupo Especial 'no son distintas' de las demás cacerías de focas, tales como la caza en el Hielo Occidental noruego".⁴⁰ También sostuvo que los métodos de caza empleados en las cacerías con fines comerciales en Noruega y el Canadá no son "similares", citando específicamente su prohibición del uso de redes y de disparar a las focas en el agua. Por último, Noruega solicitó que se modificara el párrafo 7.333 para reflejar que los garrotes están prohibidos en Noruega.

6.23. La Unión Europea señaló que el hecho de que la reglamentación de Noruega prohíba disparar a las focas en el agua no implica que las focas heridas y perdidas no sean un problema en la caza en Noruega. Añadió que disparar a las focas cerca del agua no está prohibido, y que el Grupo Especial debía especificar que disparar a las focas en el agua está permitido en las cacerías con fines comerciales en el Canadá. Con respecto al párrafo 7.273, la Unión Europea consideraba que la diferencia señalada por Noruega ya está mencionada, por lo que no era necesaria ninguna modificación.

6.24. Al abordar las observaciones de Noruega sobre los párrafos 7.197, 7.198 y 7.222, el Grupo Especial ha explicado su referencia a la reglamentación de la caza de focas y la evaluación que hace de ésta. Habida cuenta de las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha añadido en la nota 324 de sus informes una referencia a la prohibición de disparar a las focas en el agua establecida por Noruega, y, en la nota 329 de sus informes, una remisión al pasaje en el que el Grupo Especial trata los métodos de caza utilizados en Groenlandia. El Grupo Especial también ha modificado los párrafos 7.236 y 7.333 para reflejar el uso de instrumentos diferentes en los distintos países. Por último, el Grupo Especial no considera que sea necesario revisar el párrafo 7.273.

Nota 308 al párrafo 7.216 (así como nota 259 al párrafo 7.196; nota 304 al párrafo 7.214; y nota 324 al párrafo 7.221)

6.25. Noruega solicitó que estas referencias al informe del inspector que figura en el apéndice K del informe NOAH (2012) se complementaran con la indicación de que el viaje al que se hace referencia "concernía a comportamientos excepcionales" que dieron lugar a procesos penales.⁴¹ La Unión Europea declaró que rechazaba la afirmación de Noruega de que el informe de inspección en cuestión "concernía a comportamientos excepcionales", por lo que pidió al Grupo Especial que rechazara la solicitud de Noruega.

⁴⁰ Observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 63.

⁴¹ Observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 53.

6.26. El Grupo Especial observa que las observaciones de Noruega atañen a referencias en notas a un informe de inspección sobre una expedición de caza noruega de la embarcación Kvitungen. Las principales declaraciones a las que corresponde cada una de las referencias en notas explican la naturaleza de la referencia que se está haciendo. Así, en el párrafo 7.216 se afirma que "hay distintas indicaciones de inspectores de la caza de focas sobre la medida en que las focas heridas y perdidas constituyen un problema en la caza en Noruega", y se cita el informe de inspección en cuestión, junto con un informe de otro inspector de la caza de focas. En la nota al párrafo 7.196, se cita el informe Kvitungen entre varios otros después de afirmar que "[i]ndicaciones tanto de participantes en las cacerías como de expertos veterinarios reconocen los graves problemas y las difíciles condiciones de la caza de focas". De manera similar, en los párrafos 7.214 y 7.221, la referencia al informe Kvitungen corresponde a declaraciones que dicho informe respalda y se hace citando conjuntamente varias otras fuentes de pruebas. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera necesario complementar esas referencias.

Nota 317 al párrafo 7.218

6.27. En lo que respecta a la práctica de subir las focas a las embarcaciones por medio de un gancho o garfio, Noruega solicitó que el Grupo Especial hiciera referencia a las condiciones específicas en que puede tener lugar de conformidad con la reglamentación noruega. También solicitó que se incluyera su explicación de la conclusión del Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega a la que se hace referencia en esta nota.

6.28. La Unión Europea señaló que había refutado la motivación alegada por Noruega para no modificar las disposiciones de su reglamentación de la caza relativas a las prácticas de arrastre de las focas con ganchos/garfios. La Unión Europea solicitó que, si el Grupo Especial accedía a esta solicitud, se reflejaran también las alegaciones de la Unión Europea a este respecto.

6.29. El Grupo Especial hizo referencia a las pertinentes condiciones en que pueden subirse focas a bordo de las embarcaciones mediante ganchos antes del desangrado de conformidad con la reglamentación noruega e introdujo una pequeña modificación basada en las observaciones de Noruega. Además, el Grupo Especial hizo referencia a la conclusión del Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega para indicar la resolución última de este asunto. Por lo tanto, el Grupo Especial no estima necesario revisar esta nota.

Párrafos 7.219 a 7.221

6.30. Noruega solicitó que se revisaran estos párrafos para reflejar "el distinto enfoque de la vigilancia que se adopta en la reglamentación noruega de la caza de focas".⁴² También solicitó que se hiciera referencia a las pruebas de que una mayor supervisión da lugar a una menor probabilidad de que existan problemas de bienestar animal. Por último, Noruega solicitó que en el párrafo 7.220 se sustituyera la expresión "inspector del Gobierno" por la expresión "inspector veterinario independiente".

6.31. La Unión Europea adujo que los inspectores que viajan a bordo de las embarcaciones noruegas son empleados gubernamentales que representan al Gobierno noruego y reciben órdenes directamente de la Dirección de Pesca. Por lo tanto, según la Unión Europea, esos inspectores no pueden considerarse "independientes".

6.32. El Grupo Especial ha añadido en estos párrafos una referencia relativa a los beneficios para el bienestar animal derivados de la vigilancia y la observancia, así como a la vigilancia en Groenlandia. El Grupo Especial observa que esos párrafos se refieren principalmente a la viabilidad y/o dificultad de vigilar y asegurar la observancia de la aplicación de métodos de matanza no crueles, y se apoyan específicamente en pruebas relativas a la caza en Noruega, haciendo referencia además a las observaciones del Sr. Danielsson. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera que sean necesarios otros cambios en estos párrafos.

6.33. Además, como cuestión fáctica, los inspectores actúan en virtud de un "mandato gubernamental" y rinden informe a la Dirección de Pesca de Noruega.⁴³ Aparte de su exactitud

⁴² Observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafo 56.

⁴³ Véase la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 297.

fáctica, la redacción actual refleja la autoridad del inspector (en contraposición, por ejemplo, a un observador independiente⁴⁴). Por lo tanto, no se ha introducido ningún cambio a este respecto.

6.3 Observaciones específicas sobre otras partes de los informes

Párrafos 7.154, 7.597 y 7.608

6.34. Los reclamantes solicitaron al Grupo Especial que revisara el párrafo 7.154 de los informes provisionales para señalar explícitamente que los grupos de productos que deben compararse en el cuadro 1 son los que figuran en las casillas C+H (*todos* los productos derivados de las focas canadienses), casillas A+F (*todos* los productos derivados de las focas nacionales) y las casillas D+I (*todos* los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia). Noruega solicitó que se hicieran también referencias apropiadas a las casillas del cuadro 1 en el contexto del análisis que hace el Grupo Especial de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

6.35. De conformidad con las observaciones de los reclamantes, el Grupo Especial ha introducido modificaciones en los párrafos 7.154, 7.597 y 7.608 de sus informes.

Párrafos 7.159 y 7.161 y notas 195 y 891

6.36. Los reclamantes señalaron que en los informes del Grupo Especial se empleaban cifras diferentes para describir la proporción de productos derivados de las focas originarios del Canadá que podrían acogerse a la excepción CI. En particular, el Canadá solicitó que el Grupo Especial hiciera referencia a sus comunicaciones y pruebas en las que se remite a datos estadísticos oficiales del Canadá. La Unión Europea formuló reservas en cuanto a la revisión de las cifras de los informes provisionales, pero no se opuso a que el Grupo Especial añadiera una referencia a la comunicación del Canadá para exponer de manera más completa los argumentos del Canadá.

6.37. Dado que las cifras en cuestión guardan relación con la proporción de cacerías CI en el Canadá, el Grupo Especial ha modificado los párrafos y notas indicados *supra* para hacer referencia específica a los datos facilitados por el Canadá.

Párrafo 7.164

6.38. Noruega solicitó que el Grupo Especial completara con pruebas adicionales las constataciones a que llegó en el párrafo 7.164, particularmente en relación con la manera en que los requisitos CI se aplican específicamente a Groenlandia. La Unión Europea solicitó al Grupo Especial que rechazara la solicitud de Noruega porque las condiciones de la excepción CI son neutrales en cuanto al origen de los productos y no se aplican específicamente a Groenlandia; por lo tanto, era innecesario que el Grupo Especial hiciera más constataciones de hecho sobre un punto que la Unión Europea no discutía.

6.39. El Grupo Especial señala que en varios párrafos de los informes se hace referencia a pruebas relativas a Groenlandia. Además, dado que hemos constatado que todos, o prácticamente todos, los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia satisfacen la excepción CI, rechazamos la solicitud de Noruega de que se añadan referencias a pruebas sobre Groenlandia en el párrafo 7.164 de los informes provisionales.

Párrafo 7.275

6.40. Noruega sugirió que se sustituyera la palabra "*can*" ("pueden [causar]") por la palabra "*do*" ("de hecho [causan]") en la tercera línea de este párrafo. A juicio de la Unión Europea, utilizar la expresión "de hecho" transmitiría la impresión de que todas las cacerías CI, por definición, causan el dolor y sufrimiento a los que se hace referencia en el párrafo 7.275. La Unión Europea adujo que el hecho de que algunos métodos de caza empleados por las comunidades inuit no sean compatibles con los métodos de matanza no cruel no implica que todas las cacerías CI, en cada uno de los casos, den lugar a un menoscabo del bienestar animal.

⁴⁴ Véase la respuesta de Noruega a la pregunta 61 del Grupo Especial.

6.41. El Grupo Especial está de acuerdo con la Unión Europea en que la revisión propuesta por Noruega alteraría el sentido de la frase según está formulada actualmente. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de hacer el cambio solicitado.

Párrafos 7.358, 7.363, 7.366, 7.376, 7.421 y 7.629

6.42. Noruega hizo diversas observaciones sobre la caracterización y el resumen de sus argumentos, particularmente en lo que respecta al objetivo que persigue el régimen de la UE para las focas.

6.43. El Grupo Especial ha introducido modificaciones en los párrafos 7.363, 7.366 y 7.421 y sus respectivas notas para reflejar las observaciones de Noruega.

Párrafo 7.386

6.44. Noruega señaló a la atención del Grupo Especial el considerando (21) del preámbulo del Reglamento de base, y solicitó que se reflejara el texto de ese considerando en el análisis del Grupo Especial. La Unión Europea adujo que el pasaje del considerando (21) citado por Noruega tiene el fin limitado de exponer la justificación del Reglamento de base a la luz del principio de subsidiariedad establecido en el derecho de la UE. Según la Unión Europea, ese considerando no pretende explicar por qué los legisladores de la UE eligieron las medidas de armonización previstas en el Reglamento de base, en lugar de otras medidas de armonización posibles.

6.45. El Grupo Especial observa que el objetivo de armonizar el mercado interior se aborda en el párrafo 7.371, modificado por el Grupo Especial en el curso del reexamen intermedio. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera que sea necesaria otra referencia a ese objetivo.

Sección 7.3.3.1.2 (párrafos 7.372 a 7.411)

6.46. Noruega solicitó que se incluyera una referencia a la resolución del Tribunal General de la Unión Europea en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión* con respecto al objetivo del régimen de la UE para las focas. A juicio de la Unión Europea, esa sentencia del Tribunal General europeo guarda muy poca relación con la presente diferencia y, en particular, con la cuestión planteada por Noruega.

6.47. En *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión* (asunto T-526/10), el Tribunal General de la Unión Europea examinó alegaciones relativas a la supuesta "ilegalidad" del Reglamento de base de conformidad con el derecho de la UE. Más concretamente, el Tribunal examinó la suficiencia de la base jurídica del Reglamento de base a la luz de una determinada disposición del derecho de la UE, y si el objetivo del Reglamento de base era de tal naturaleza que pudiera ser legítimamente adoptado sobre la base de esa disposición.⁴⁵ Dado que el Tribunal General de la Unión Europea examinó el objetivo del Reglamento de base en el contexto de una averiguación sustantivamente distinta, con alegaciones y disposiciones jurídicas en litigio diferentes de las del presente asunto, el Grupo Especial se abstiene de aceptar la solicitud de Noruega.

Párrafos 7.458 y 7.478

6.48. El Canadá señaló en sus observaciones que las últimas frases de los párrafos 7.458 y 7.478 son, a su juicio, contradictorias. Solicitó al Grupo Especial que armonizara los dos párrafos e indicó su preferencia para la formulación de la frase del párrafo 7.458. La Unión Europea adujo que no hay contradicción entre la frase del párrafo 7.458 y las constataciones expuestas en los párrafos 7.459, 7.460 y 7.478.

6.49. El Grupo Especial no considera que las afirmaciones que se hacen en esos párrafos sean contradictorias; el Grupo Especial ha introducido pequeñas revisiones en el párrafo 7.458 para mayor claridad.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, los párrafos 22 y 64 de la sentencia del Tribunal General.

Párrafos 7.588 a 7.609 (secciones 7.4.2 y 7.4.3)

6.50. Noruega adujo que la decisión del Grupo Especial de abordar la alegación del Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC antes de abordar las alegaciones de los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 dio lugar a que se pasara por alto la posición de Noruega en ambas partes de los informes. En concreto, Noruega expresó preocupación por el análisis y la resolución por el Grupo Especial de las alegaciones de discriminación formuladas por Noruega al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, habida cuenta de que en los párrafos 7.594 y 7.597 se remite al análisis por el Grupo Especial de la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

6.51. El Grupo Especial ha añadido en los párrafos 7.594 y 7.597 de sus informes referencias a los argumentos y pruebas presentados por Noruega en respaldo de las alegaciones que formula al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y ha suprimido algunas de las remisiones a la sección 7.3.2 de los informes.

Otros párrafos y notas

6.52. Por último, el Grupo Especial ha introducido varias modificaciones adicionales en sus informes con motivo de las observaciones formuladas por el Canadá⁴⁶ y Noruega⁴⁷, en los casos en que ha considerado que con los cambios propuestos aumentaba la claridad de los argumentos de las partes o la exactitud en general de los informes.

6.4 Documentos adicionales presentados por la Unión Europea con sus observaciones sobre los informes provisionales

6.53. La Unión Europea presentó, junto con sus observaciones sobre los informes provisionales, documentos adicionales que consistían en cartas entre funcionarios de la Comisión Europea, por un lado, y el Gobierno canadiense, así como las autoridades de Nunavut, por otro. La Unión Europea señaló que esos documentos reflejaban acontecimientos recientes que eran pertinentes en relación con el estado de las solicitudes formuladas por determinadas entidades para obtener la condición de organismos reconocidos autorizados a expedir certificados para comercializar productos derivados de las focas en el mercado de la UE. La Unión Europea solicitó al Grupo Especial que hiciera referencia a esos nuevos documentos en sus informes.⁴⁸

6.54. Los reclamantes se opusieron a la solicitud de la Unión Europea por el motivo de que la información facilitada por ésta constituía pruebas nuevas que debían haberse introducido en una etapa anterior del procedimiento de conformidad con el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. Los reclamantes adujeron además que la presentación de pruebas en una etapa del procedimiento tan avanzada como ésta era incompatible con las prescripciones que garantizan el debido proceso, y que el incumplimiento de esas prescripciones por la Unión Europea no podía subsanarse en la etapa intermedia de reexamen.

6.55. El Grupo Especial considera que los documentos adjuntos a las observaciones de la Unión Europea sobre los informes provisionales constituyen pruebas nuevas. Las cartas presentadas por la Unión Europea están fechadas en mayo de 2013 y, por consiguiente, podrían haberse introducido en un momento anterior del procedimiento de conformidad con el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.⁴⁹ Además, el Grupo Especial recuerda que, en el asunto *CE - Sardinas*,

⁴⁶ Se han introducido cambios en los párrafos 1.3, 1.15, 1.16, 7.2, 7.4, 7.11, 7.30, 7.31, 7.51, 7.90, 7.91, 7.130, 7.144, 7.154, 7.168, 7.191, 7.200, 7.206, 7.216, 7.220, 7.229, 7.248, 7.266, 7.272, 7.275, 7.285, 7.294, 7.311, 7.331, 7.335, 7.336, 7.342, 7.381, 7.400, 7.408, 7.423, 7.425, 7.463, 7.518, 7.522, 7.587, 7.588, 7.594, 7.597, 7.608, 7.612, 7.616, 7.622, 7.650, 7.658 y 7.668; y en las notas 44, 58, 70, 75, 76, 99, 109, 111, 113, 157, 158, 163, 201, 222, 240, 254, 264, 276, 321, 350, 356, 415, 420, 462, 517, 535, 536, 547, 624, 655, 711, 765, 808, 918, 919 y 964.

⁴⁷ Se han introducido cambios en los párrafos 7.4, 7.40, 7.166, 7.192, 7.194, 7.331, 7.363, 7.366, 7.371, 7.421, 7.470 y 7.617; y en las notas 53, 202, 598, 604 y 960.

⁴⁸ La Unión Europea propuso que se añadiera una referencia a los nuevos documentos, por ejemplo, en la nota 198 al párrafo 7.162 de los informes provisionales.

⁴⁹ De conformidad con la Regla 7 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, "[c]ada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a

el Órgano de Apelación declaró que "[la etapa intermedia de reexamen] no es el momento oportuno para presentar nuevas pruebas".⁵⁰ Por estas razones, el Grupo Especial se abstiene de modificar las partes pertinentes de sus informes para reflejar dicha información presentada por la Unión Europea.

7 CONSTATAIONES

7.1 Panorama general de la diferencia

7.1. La presente diferencia concierne a una medida relacionada con la venta de productos derivados de las focas adoptada por la Unión Europea en 2009 (régimen de la UE para las focas). Con arreglo a la medida, la introducción en el mercado de productos derivados de las focas está prohibida en la Unión Europea salvo que satisfagan determinadas condiciones. Una de ellas se aplica a los productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas por comunidades indígenas o inuit (condición CI). La otra se aplica a los productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas con fines de gestión de los recursos marinos (condición GRM). Los viajeros también pueden introducir productos derivados de las focas en la Unión Europea en circunstancias limitadas (condición relativa a los viajeros). El régimen establece prescripciones específicas para cada una de las tres condiciones.

7.2. El Canadá y Noruega alegan que el régimen de la UE infringe varias obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC. En primer lugar, alegan que las condiciones CI y GRM del régimen de la UE para las focas incumplen las obligaciones de no discriminación establecidas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá presentó también una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC con respecto a las condiciones CI y GRM. Los reclamantes aducen que las condiciones CI y GRM otorgan a los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega (productos importados) un trato menos favorable que el concedido a productos derivados de las focas similares de origen nacional, principalmente los procedentes de Suecia y Finlandia (productos nacionales), así como a los de otro origen extranjero, especialmente los procedentes de Groenlandia (otros productos extranjeros). En segundo lugar, los reclamantes aducen que el régimen de la UE para las focas crea un obstáculo innecesario al comercio que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo. En tercer lugar, los reclamantes aducen que determinadas prescripciones procedimentales del régimen de la UE para las focas infringen las prescripciones concernientes a la evaluación de la conformidad establecidas en el artículo 5 del Acuerdo OTC. En cuarto lugar, los reclamantes alegan que cada una de las condiciones -CI, GRM y relativa a los viajeros- del régimen de la UE para las focas imponen restricciones cuantitativas al comercio de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por último, los reclamantes sostienen que la aplicación del régimen de la UE para las focas anula o menoscaba ventajas resultantes para ellos en virtud de los acuerdos abarcados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

7.3. La Unión Europea afirma que la medida es plenamente compatible con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. Alega que el régimen de la UE para las focas tiene por objeto atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas. Por tanto, el régimen de la UE para las focas no se basa en preocupaciones en materia de conservación. Los reclamantes rechazan el objetivo de la medida tal como lo expone la Unión Europea. Según ellos, la medida persigue diversos objetivos, como la protección del bienestar de las focas; la protección de los intereses sociales y económicos de los inuit o las comunidades indígenas; y la promoción de la gestión sostenible de los recursos marinos. Basándose en el objetivo que ha identificado, la Unión Europea aduce que cualesquiera incompatibilidades de la medida con el GATT de 1994 estarían justificadas al amparo de las disposiciones sobre excepciones generales del GATT de 1994, a saber, los apartados a) y b) del artículo XX, porque la medida es necesaria para proteger la moral pública (por lo que respecta al bienestar de las focas) y para proteger la salud de las focas, respectivamente. La Unión Europea aduce asimismo que cualquier distinción hecha en virtud del régimen de la UE para las focas, por ejemplo una distinción basada en el tipo y la finalidad de la caza, es legítima en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la(s) otra(s) parte(s). Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente".

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 301.

La Unión Europea sostiene también que ninguna otra medida puede solventar las preocupaciones de moral pública sobre las focas al mismo nivel que el actual régimen.

7.4. Desde una perspectiva fáctica, las partes debatieron exhaustivamente sobre la cuestión de si en la caza de focas pueden aplicarse, vigilarse y hacerse respetar métodos de matanza no crueles. La Unión Europea justifica su medida en que la aplicación y la observancia de los métodos de matanza no crueles en la caza de focas no siempre son factibles, debido, entre otras cosas, a las excepcionales condiciones ambientales en que la caza tiene lugar. La Unión Europea afirma que debido a la naturaleza "intrínsecamente" cruel de la caza, especialmente la caza con fines comerciales, la presencia en el mercado de la UE de productos derivados de las focas repele ética y moralmente a los ciudadanos europeos. Así pues, la única forma efectiva de atender a las preocupaciones de moral pública es mediante una prohibición general, como la diseñada en la actual medida. Los reclamantes aducen que en las cacerías de focas puede hacerse respetar la aplicación de métodos de matanza no crueles. Subrayan, además, que como la actual medida no condiciona el acceso a los mercados a la no crueldad con que se maten las focas, los productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel pueden entrar en el mercado de la UE. Esto, en su opinión, demuestra que la actual medida no puede proteger el bienestar de las focas. Ambas partes han presentado una gran cantidad de pruebas, en su mayor parte basadas en estudios científicos y declaraciones de especialistas, sobre si la aplicación y la vigilancia de los métodos de matanza no crueles pueden hacerse respetar en las prácticas de caza de focas.

7.5. Desde una perspectiva jurídica, se encomienda al Grupo Especial la tarea de, entre otras cosas, examinar las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, así como la relación entre ellas. En la presente diferencia los dos reclamantes formularon alegaciones al amparo de ambos Acuerdos, a saber, el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, así como el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. El Canadá formuló también una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.6. Los presentes informes están estructurados en el siguiente orden: i) cuestiones preliminares; ii) la cuestión de si la medida reúne las condiciones de un reglamento técnico; iii) las alegaciones al amparo del Acuerdo OTC; iv) las alegaciones al amparo del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la Agricultura; v) la alegación no basada en una infracción con arreglo al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994; y vi) nuestras conclusiones y recomendaciones.

7.2 Cuestiones preliminares

7.2.1 Descripción de las medidas en litigio

7.7. Como se indica en la sección relativa a los elementos de hecho *supra*, el Canadá y Noruega impugnan en esta diferencia los dos siguientes instrumentos jurídicos de la UE:

- a. Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca, Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, Nº 286 (31 de octubre de 2009)⁵¹; y
- b. Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca, Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, Nº 216 (17 de agosto de 2010).⁵²

7.8. A efectos de la presente diferencia, el Grupo Especial utilizará los siguientes términos: "el Reglamento de base" para el Reglamento (CE) Nº 1007/2009, "el Reglamento de aplicación" para el Reglamento (UE) Nº 737/2010, y "el régimen de la UE para las focas" para esos dos instrumentos jurídicos combinados.⁵³

⁵¹ Prueba documental JE-1.

⁵² Prueba documental JE-2.

⁵³ Véase la sección 3 *supra* por lo que respecta a la utilización por las partes de la expresión "régimen de la UE para las focas" en referencia a las medidas en litigio.

7.9. A continuación describimos brevemente el contenido de los dos Reglamentos.

7.2.1.1 El Reglamento de base

7.10. El Reglamento de base consiste en un preámbulo (21 considerandos) y ocho disposiciones (1) "objeto"; 2) "definiciones"; 3) "condiciones de comercialización"; 4) "libre circulación"; 5) "procedimiento del Comité"; 6) "sanciones y ejecución"; 7) "informes"; y 8) "entrada en vigor y aplicación").

7.11. En el preámbulo del Reglamento de base se hace referencia, entre otras cosas, a preocupaciones y observaciones sobre la caza de focas, así como a los productos derivados de las focas obtenidos de esa caza. El Grupo Especial examinará partes concretas del preámbulo en el contexto de su examen de las alegaciones y argumentos de las partes.

7.12. El artículo 3 del Reglamento de base establece las normas que regulan las "condiciones de comercialización" de los productos derivados de las focas:

Artículo 3

Condiciones de comercialización

1. Se permitirá la comercialización de productos derivados de la foca únicamente cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia. Estas condiciones se aplicarán en el momento o lugar de importación de los productos importados.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1:

a) también se permitirá la importación de productos derivados de la foca si es de carácter ocasional y consiste exclusivamente en objetos destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares. La naturaleza o cantidad de esas mercancías no podrá ser tal que apunte a la intención de importarlas con objetivos comerciales;

b) también se permitirá la comercialización de productos derivados de la foca obtenidos de subproductos de la caza regulada en la legislación nacional con el único objetivo de la gestión sostenible de los recursos marinos. La comercialización se permitirá únicamente sin ánimo de lucro. La naturaleza o cantidad de los productos derivados de la foca no podrá ser tal que apunte a la intención de comercializarlas con objetivos comerciales.

La aplicación del presente apartado no deberá constituir un obstáculo para la consecución del objetivo del presente Reglamento.

...

7.13. El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base dispone que la *comercialización* de productos derivados de las focas se permitirá "*únicamente* cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia" (caza CI). La disposición también establece que por lo que respecta a los productos importados esas condiciones se aplicarán en el momento o lugar de importación.

7.14. El apartado 2 del artículo 3 describe dos situaciones en las que la condición establecida en el párrafo 1 no es aplicable: primero, la *importación* de productos derivados de las focas está permitida si es de carácter ocasional y consiste exclusivamente en objetos destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares (importaciones por viajeros); segundo, la *comercialización* de productos derivados de las focas se permite cuando dichos productos son obtenidos de subproductos de la caza regulada en la legislación nacional con el único objetivo de la gestión sostenible de los recursos marinos (caza GRM).

7.15. En el Reglamento de aplicación se detallan prescripciones específicas para cada una de las tres condiciones para importar y/o comercializar productos derivados de las focas.

7.2.1.2 El Reglamento de aplicación

7.16. El Reglamento de aplicación está compuesto por un preámbulo (13 considerandos) y 12 disposiciones.

7.17. En el preámbulo se hace referencia a la necesidad de especificar prescripciones detalladas para la importación y comercialización de determinados productos derivados de las focas y a los principios a aplicar al establecer procedimientos para una verificación adecuada del cumplimiento de esas prescripciones, así como para el control de los certificados.

7.18. En contraste con el Reglamento de base, no se asigna un título específico a cada una de las disposiciones del Reglamento de aplicación. La finalidad del Reglamento de aplicación se enuncia en el artículo 1: "establece[r] disposiciones detalladas de aplicación para la comercialización de productos derivados de las focas, de conformidad con el artículo 3" del Reglamento de base.

7.19. Los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento de aplicación abordan las prescripciones específicas para cada una de las tres condiciones a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Reglamento de base.

7.20. Concretamente, el artículo 3 dispone que, para estar comprendidos en la categoría de *cazas CI*, los productos derivados de las focas deben proceder de cacerías de focas que se ajusten a las siguientes tres condiciones:

- a. cacerías de focas efectuadas por los inuit⁵⁴ u otras comunidades indígenas⁵⁵ que tienen una tradición de caza de focas en la comunidad y en la región geográfica;
- b. cacerías de focas cuyos productos se utilicen, consuman o transformen, al menos en parte, en las propias comunidades de acuerdo con sus tradiciones; y
- c. cacerías de focas que contribuyan a la subsistencia de la comunidad.

7.21. El artículo 4 dispone que para estar comprendido en la categoría de *importaciones por viajeros*, deberá satisfacerse uno de los tres siguientes requisitos:

- a. que los productos derivados de las focas formen parte de la indumentaria de los viajeros o sean llevados a mano o en su equipaje personal;
- b. que los productos derivados de las focas formen parte de los objetos personales de una persona física que cambie su lugar de residencia habitual trasladándose de un tercer país a la Unión; o
- c. que los productos derivados de las focas sean adquiridos por los viajeros en un tercer país e importados por ellos en una fecha posterior, con la condición de que ... dichos viajeros presenten a las autoridades aduaneras ... los siguientes documentos:
 - i. una notificación escrita de importación; y
 - ii. un documento que pruebe que los productos han sido adquiridos en el tercer país en cuestión.

⁵⁴ Por "inuit" se entiende "los miembros indígenas del territorio inuit -es decir, las zonas árticas y subárticas en las que los inuit tienen actualmente o por tradición derechos e intereses aborígenes- reconocidos por los inuit como miembros de su pueblo y a los que pertenecen los inupiat, yupik (Alaska), inuvialuit (Canadá), kalaallit (Groenlandia) y yupik (Rusia)". (Reglamento de base, apartado 4 del artículo 2.)

⁵⁵ Por "otras comunidades indígenas" se entiende "comunidades en países independientes que son consideradas indígenas por descender de las poblaciones que poblaban el país, o una región geográfica a la que pertenece el país, en el momento de la conquista, colonización o establecimiento de las actuales fronteras del Estado y que, independientemente del estatus que se les reconozca jurídicamente, conservan todas o alguna de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas". (Reglamento de aplicación, apartado 1 del artículo 2.)

7.22. El artículo 5 dispone que, para estar comprendidos en la categoría de caza GRM, los productos derivados de las focas deben proceder de cacerías de focas que satisfagan las tres siguientes condiciones:

- a. cacerías de focas efectuadas con arreglo a un plan de gestión nacional o regional de los recursos naturales que emplee modelos científicos de población de los recursos marinos y aplique un enfoque basado en los ecosistemas;
- b. cacerías de focas que no sobrepasen el cupo total admisible establecido con arreglo al plan mencionado en la letra a); y
- c. cacerías de focas cuyos subproductos se comercialicen de forma no sistemática y sin ánimo de lucro.⁵⁶

7.23. El apartado 2 del artículo 3 y el apartado 2 del artículo 5 exigen que en el momento de la comercialización conforme a lo dispuesto en el apartado 1 y la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base y los artículos 3 y 5 del Reglamento de aplicación (es decir, productos resultantes de cazas CI y GRM), el producto derivado de la foca vaya acompañado del certificado a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento de aplicación.

7.24. Los artículos 6 a 10, inclusive, establecen los requisitos procesales que deberán satisfacerse para comercializar productos derivados de las focas. Para comercializar un producto de la foca éste deberá ir acompañado de un certificado (artículo 7) emitido por un organismo reconocido (artículo 6). En toda factura posterior deberá indicarse el número del certificado (apartado 4 del artículo 7). Se adjunta un modelo de certificado como anexo del Reglamento de aplicación.

7.2.2 Consideración de las medidas en litigio

7.2.2.1 Una o varias medidas

7.25. Como se indica *supra*, el régimen de la UE para las focas está compuesto por el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación. El Reglamento de base fue adoptado por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea el 16 de septiembre de 2009; establece las "condiciones para la comercialización" de productos derivados de las focas. Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 3 del Reglamento de base, la Comisión Europea adoptó el 10 de agosto de 2010 el Reglamento de aplicación. El Reglamento de aplicación establece los requisitos específicos necesarios para la aplicación de las normas enunciadas en el Reglamento de base.

7.26. Por consiguiente, el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación operan conjuntamente para regular la importación y comercialización de productos derivados de las focas en el mercado de la UE. En particular, el Reglamento de aplicación no opera por sí solo, ya que se trata de un reglamento adoptado para "aplicar" las normas del Reglamento de base. Las partes convienen en que el régimen de la UE para las focas debe ser tratado como una sola medida.⁵⁷ Por consiguiente, estimamos que esos dos instrumentos jurídicos deben examinarse como un todo integrado.

7.27. Tratar tanto el Reglamento de base como el Reglamento de aplicación como una sola medida no significa que no puedan impugnarse distintos aspectos del régimen de la UE al amparo de distintas disposiciones de los Acuerdos abarcados de la OMC. De hecho, observamos que los reclamantes, al presentar sus alegaciones de que el régimen de la UE es incompatible con varias disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, a veces se centran en aspectos específicos del régimen de la UE, y otras veces en el régimen de la UE en su conjunto.⁵⁸

⁵⁶ "Por "comercialización sin ánimo de lucro" se entiende la "comercialización, a un precio igual o inferior al de recuperación del coste sufragado por el cazador, deduciendo el importe correspondiente a eventuales subvenciones recibidas en concepto de actividades de caza". (Reglamento de aplicación, apartado 2 del artículo 2.)

Los Reglamentos no definen lo que significa "comercializar de forma no sistemática".

⁵⁷ Respuestas de las partes a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁵⁸ Por ejemplo, los reclamantes se centran en la categoría de caza CI de la medida por lo que respecta a su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y en la categoría de caza GRM por lo que

7.2.2.2 Caracterización de la medida en litigio

7.28. A pesar de que coinciden en que el régimen de la UE para las focas debe tratarse como una sola medida, las partes discrepan acerca de la manera en que dicho régimen debe caracterizarse a los efectos de la presente diferencia. En pocas palabras, los reclamantes aducen que el régimen de la UE establece tres conjuntos de requisitos específicos concernientes a la importación y/o comercialización de productos derivados de las focas. El demandado sostiene que el régimen de la UE consiste en una prohibición general de los productos derivados de las focas, sujeta a determinadas excepciones.

7.29. Dado que es importante que el Grupo Especial inicie su análisis sobre la base de una comprensión adecuada de la medida en litigio, procederemos ahora a determinar cómo debe caracterizarse el régimen de la UE.

7.2.2.2.1 Principales argumentos de las partes

7.2.2.2.1.1 Reclamantes

7.30. El Canadá aduce que el régimen de la UE establece prescripciones relativas a la importación de productos derivados de las focas.⁵⁹ El artículo 3 del Reglamento de base y los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento de aplicación establecen un régimen de condiciones global que es al mismo tiempo restrictivo y permisivo y determina cuándo los productos derivados de las focas pueden importarse y comercializarse en la Unión Europea o cuándo no pueden tener acceso a ella. Según el Canadá, esas disposiciones, leídas conjuntamente sobre la base de su diseño, estructura y funcionamiento previsto, llevan a concluir que el régimen de la UE puede describirse con exactitud como un conjunto de "prescripciones relativas a la importación de productos derivados de las focas".⁶⁰ Los textos de los Reglamentos no respaldan una caracterización de la medida como una prohibición general con determinadas excepciones, ya que el término "prohibición" no se utiliza.⁶¹

7.31. El Canadá sostiene que las condiciones establecidas en el régimen de la UE están divididas en tres categorías o conjuntos de prescripciones: productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI; productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM; y productos derivados de las focas importados como importaciones de viajeros.⁶² Los productos derivados de las focas que satisfacen las condiciones aplicables a las importaciones por viajeros pueden importarse; en el caso de la caza CI y la caza GRM, determinados productos derivados de las focas pueden importarse y comercializarse. Los productos derivados de las focas que no están comprendidos en ninguna de esas categorías no pueden importarse o comercializarse, a pesar de que ni en el Reglamento de base ni en el Reglamento de aplicación se afirma expresamente que la importación o comercialización de esos productos están prohibidas.

7.32. Noruega sostiene que el régimen de la UE no consiste en una prohibición (de la venta o importación de productos derivados de las focas) sujeta a excepciones separadas.⁶³ Antes bien, los Reglamentos combinan elementos permisivos y prohibitivos, tanto formalmente como en su contenido, estableciendo tres conjuntos de condiciones de acceso al mercado que constituyen obstáculos restrictivos de la venta e importación de productos derivados de las focas. Concretamente, ni el Reglamento de base ni el Reglamento de aplicación contienen la expresión "prohibición general" distinguiéndola de las "excepciones".

respecta a su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo que respecta a su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los reclamantes se centran en el régimen de la UE en su conjunto.

⁵⁹ Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial.

⁶⁰ Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 24.

⁶¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial.

⁶² Las partes utilizan distintos términos para esas tres condiciones enunciadas en los Reglamentos.

A efectos de estos informes, el Grupo Especial utilizará para ellas los términos que figuran en los párrafos 7.13, 7.14 y 7.56.

⁶³ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 158-170; respuesta de Noruega a la pregunta 1 del Grupo Especial; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 7-16.

7.33. Noruega sostiene que al evaluar si una medida impone una "restricción" del comercio, ni el carácter general de una norma ni su asociación con una excepción son importantes.⁶⁴ Antes bien, lo que importa es si una medida impone condiciones que, por su naturaleza o sus efectos, limitan el comercio.⁶⁵ Por tanto, al caracterizar una medida a efectos de las obligaciones relacionadas con restricciones del comercio en el marco de la OMC, un grupo especial debe determinar si una medida impone una "condición limitativa" y, en caso afirmativo, determinar si esa condición es compatible con las normas de la OMC. Cada una de las tres prescripciones establecidas en el régimen de la UE para las focas incluye una serie de requisitos específicos que imponen limitaciones al acceso al mercado de la UE con respecto tanto a la comercialización como a la importación de los productos. Según Noruega, el objeto de la presente diferencia son esas condiciones limitativas específicas, que constituyen el fundamento jurídico de las restricciones al acceso al mercado para los productos derivados de las focas noruegas.

7.34. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre si entienden la medida tal como se describe en sus respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes sostienen que su posición sobre la caracterización de la medida no difiere de manera sustantiva de la que figura en esas solicitudes.⁶⁶

7.2.2.2.1.2 Demandado

7.35. La Unión Europea aduce que debe considerarse que el régimen de la UE es una "prohibición general complementada por tres excepciones".⁶⁷ El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base establece la "prohibición general" de la comercialización de productos derivados de las focas, aplicada en el lugar de importación en el caso de los productos importados, junto con la principal excepción (la excepción CI) y dos excepciones adicionales (la excepción GRM y la excepción relativa a los viajeros).

7.36. La Unión Europea aduce que la proposición de los reclamantes (es decir, tres prescripciones que restringen el comercio) es excesivamente formalista. Desde un punto de vista lógico, la autorización condicional establecida en el Reglamento de base ("se permitirá la comercialización de productos derivados de las focas únicamente") tiene el mismo sentido que otras proposiciones, como "no se permitirá la comercialización de productos derivados de las focas a no ser que" o "la comercialización de productos derivados de las focas estará prohibida salvo cuando". La Unión Europea hace también referencia a los antecedentes legislativos y a los considerandos del Reglamento de base, que a su juicio confirman que los legisladores de la UE quisieron promulgar una prohibición general sujeta a determinadas excepciones.⁶⁸

7.37. La Unión Europea afirma que la posición de los reclamantes se basa en su convicción de que les permite alegar que el régimen de la UE no contribuye al principal objetivo de política perseguido por la Unión Europea (atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de los animales). A juicio de la Unión Europea, el argumento de los reclamantes es un "*non sequitur* manifiesto"⁶⁹ en cuanto que sugiere que el régimen de la UE en su conjunto en modo alguno contribuye a su objetivo declarado, porque ninguna de las tres prescripciones (en realidad excepciones) contribuye al objetivo. La Unión Europea mantiene que no cabe duda de que el régimen de la UE para las focas tiene por efecto prohibir la comercialización de productos derivados de las focas cuando no se satisface ninguna de las tres denominadas "prescripciones".

7.38. Según la Unión Europea, la posición de los reclamantes está también en contradicción con la caracterización de la medida en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Si el régimen de la UE no estableciera una prohibición sujeta a excepciones, sino más bien tres "prescripciones" autónomas, tanto la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega como la presentada por el Canadá eran manifiestamente incorrectas y deficientes en

⁶⁴ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 14 y 15.

⁶⁵ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 14 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319).

⁶⁶ Respuestas de los reclamantes a la pregunta 102 del Grupo Especial.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1, 11, 35, 357 y 358; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 1, 2 y 100 del Grupo Especial.

⁶⁸ La Unión Europea se remite, por ejemplo, al considerando (10) del Reglamento de base, donde se utilizan las palabras "no debe permitirse ... la comercialización".

⁶⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial.

cuanto que no "presentaron el problema con claridad". Así pues, si el Grupo Especial decidiera que el régimen de la UE para las focas no puede caracterizarse como una prohibición general sujeta a tres excepciones, la Unión Europea le solicita que constate que las solicitudes de establecimiento presentadas por los reclamantes no satisfacen lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y rechace todas las alegaciones formuladas por ellos.⁷⁰

7.2.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.39. Comenzamos nuestro examen de la medida con un examen del texto del Reglamento de base y el Reglamento de aplicación.

7.40. El artículo 1 del Reglamento de base, titulado "Objeto", señala que el Reglamento "establece normas armonizadas sobre la comercialización de productos derivados de las focas". El artículo 3, titulado "Condiciones de comercialización", comienza por un apartado que dispone que la *comercialización* de productos derivados de las focas se permitirá *únicamente* cuando esos productos procedan de cacerías CI. También explica que las condiciones establecidas en el primer apartado se aplicarán en el momento o lugar de *importación* de los productos importados.⁷¹ Por tanto, el texto del primer apartado del artículo 3 indica que éste es el único caso en que los productos derivados de las focas pueden comercializarse en la UE.⁷²

7.41. El segundo apartado del artículo 3 comienza con las palabras "no obstante lo dispuesto en el apartado 1", y contempla dos casos en los que el apartado 1 no se aplica. En primer lugar, la *comercialización* de productos derivados de las focas sin ánimo de lucro está permitida cuando los productos proceden de cacerías GRM y *no* se comercializan "con objetivos comerciales" (letra b) del apartado 2 del artículo 3).⁷³ En segundo lugar, la *importación* por viajeros de un producto derivado de la foca está permitida (letra a) del apartado 2 del artículo 3) en la medida en que no se haga "con objetivos comerciales".⁷⁴ Los Reglamentos no definen la expresión "objetivos comerciales".⁷⁵

⁷⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁷¹ El Reglamento de base define la "importación" como "toda entrada de mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad". (Reglamento de base, apartado 5 del artículo 2.)

La Unión Europea explicó además el alcance y sentido del término "importación" tal como se define en el apartado 5 del artículo 2: "las autoridades aduaneras de los Estados miembros interpretan que el Reglamento de base se aplica a las mercancías despachadas para libre circulación en el territorio aduanero de la Unión Europea tras el pago de los derechos que les son aplicables. La Comisión de la UE no ha adoptado ninguna posición oficial sobre esta cuestión, que tampoco ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia de la UE". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafo 231.) El Tribunal General europeo tuvo ocasión de examinar el sentido del término "importación" en el marco del Reglamento de base en su decisión de 25 de abril de 2013 respecto del asunto *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión*, donde se señala que el Reglamento de base "no impide la entrada, el almacenamiento, la transformación o la fabricación de productos derivados de la foca en la Unión, si éstos se destinan a la exportación y no se comercializan nunca libremente en la Unión". (Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-526/10, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión* (2013), párrafo 70.)

⁷² El Reglamento de base define la "comercialización" como "la introducción en el mercado comunitario, que implica la puesta a disposición de terceros, a cambio de un pago". (Reglamento de base, apartado 3 del artículo 2.)

⁷³ Al final de la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base se señala que "la naturaleza o cantidad de los productos derivados de las focas no podrá ser tal que apunte a la intención de *comercializarlos* con objetivos comerciales".

⁷⁴ Más concretamente, la importación de productos derivados de las focas está permitida "si es de carácter ocasional y consiste exclusivamente en objetos destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares". (Reglamento de base, letra a) del apartado 2 del artículo 3.) También se añade que la naturaleza y cantidad de esas mercancías no será tal que apunte a la intención de *importarlas* con objetivos comerciales.

⁷⁵ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a las prescripciones GRM, la Unión Europea explicó que "la comercialización sistemática y reiterada de esos productos en el mercado de la UE indicaría que la *finalidad de la caza en cuestión era comercial*. De hecho, si determinados productos derivados de las focas se comercializaran reiterada y sistemáticamente en la UE en determinados períodos del año o a través de los mismos canales comerciales, ello indicaría que se estaban *vendiendo con un objetivo comercial*". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 84.) (sin cursivas en el original)

7.42. Por consiguiente, basándonos en el texto del artículo 3 del Reglamento de base, entendemos que la medida funciona como sigue:

- los productos derivados de cacerías CI pueden importarse y/o comercializarse en la UE;
- los productos derivados de cacerías GRM pueden comercializarse en la UE cuando se hace sin ánimo de lucro y no con objetivos comerciales; el texto no indica si esas condiciones son igualmente aplicables a los productos importados; y
- los productos derivados de las focas para uso personal de los viajeros o sus familiares podrán importarse por motivos no comerciales; sin embargo, la comercialización de esos productos está prohibida.

7.43. En consecuencia, aunque los productos derivados de las focas procedentes de importaciones de viajeros y cacerías CI, junto con los productos derivados de las focas autorizados para tránsito y otras actividades comerciales previstas en la medida⁷⁶ pueden *importarse* en la Unión Europea (es decir, entrar en "el territorio aduanero de la Comunidad")⁷⁷, sólo los productos de cacerías CI pueden también comercializarse en la UE.

7.44. Además, a pesar de la falta de cualquier referencia a productos importados, los reclamantes consideran que, como en el caso de los productos derivados de las focas obtenidos de cacerías CI, las condiciones que regulan la comercialización de los productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM también son aplicables en el momento o lugar de importación de productos derivados de las focas de origen extranjero.⁷⁸ La Unión Europea también ha confirmado que esta interpretación es correcta.⁷⁹

7.45. En general, la consecuencia práctica del artículo 3 es que los productos derivados de las focas procedentes de cacerías que no sean cacerías CI o GRM no pueden importarse y/o comercializarse en la UE. El Canadá y Noruega alegan, y la Unión Europea no discute, que la mayoría de los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega provienen de cacerías que *no* son cacerías CI o GRM tal como éstas se definen en la medida, y en consecuencia no pueden tener acceso al mercado de la UE.⁸⁰

7.46. Observamos que en la parte dispositiva del Reglamento de base no se utilizan palabras como "prohibir" o "vedar". Antes bien, como se señala en los párrafos anteriores, se prescriben las condiciones concretas en las que la importación o comercialización en la UE de productos derivados de las focas están *permitidas*. Pese a ello, el uso de la palabra "únicamente" en el primer apartado del artículo 3, combinado con las palabras "no obstante lo dispuesto" que figuran en el segundo apartado, significa que la importación y comercialización en la UE de productos derivados de las focas *no están permitidas* salvo en el caso especificado en el primer apartado, además de en otras dos circunstancias enunciadas en el segundo apartado del artículo 3. En otras palabras, habida cuenta del diseño y la estructura del Reglamento de base, y a la luz de su texto, la medida funciona en la práctica como una prohibición de los productos derivados de las focas que no satisfagan las condiciones en ella establecidas.

7.47. No obstante, el preámbulo del Reglamento de base alude expresamente en varios lugares a la idea de una prohibición, especialmente una prohibición de la importación, de los productos

⁷⁶ Véase el párrafo 7.53.

⁷⁷ Apartado 5 del artículo 2 del Reglamento de base.

⁷⁸ Respuestas de los reclamantes a la pregunta 1 del Grupo Especial.

⁷⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Grupo Especial.

⁸⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea confirma que las importaciones con fines comerciales están prohibidas a no ser que reúnan las condiciones establecidas para las excepciones CI o GRM. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial.) Observamos que el término "comercial" en este contexto se utilizó sin definición específica. Pese a ello, por lo que respecta al alcance y el sentido de la expresión "caza de focas con fines comerciales" a la que se hace referencia en el considerando (10) del Reglamento de base, la Unión Europea afirma que "debe entenderse que alude a actividades de caza que tienen lugar exclusiva o principalmente con el fin de obtener productos, como pieles o aceite, que posteriormente se comercializan con fines de lucro". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 76 del Grupo Especial.) Considerada en su conjunto, parece que la expresión "importaciones con fines comerciales" alude a los productos derivados de las focas obtenidos de la "caza de focas con fines comerciales" tal como la Unión Europea la define en sus respuestas a preguntas del Grupo Especial.

derivados de las focas. Por ejemplo, el considerando (1) hace referencia a la Declaración del Parlamento Europeo de 2006 sobre la prohibición de los productos derivados de las focas en la Unión Europea, que dio lugar al actual régimen de la UE para las focas, y a la solicitud dirigida por el Parlamento a la Comisión para que elaborara un reglamento para prohibir la importación, exportación y venta de todos los productos procedentes de focas rayadas y de focas con capucha. En el considerando (5) se hace referencia a que varios Estados miembros de la UE han adoptado o tienen intención de adoptar disposiciones para regular el comercio de productos derivados de las focas prohibiendo su importación y fabricación, y el considerando (21) reza así: "armonizando a nivel comunitario las prohibiciones nacionales respecto del comercio de productos derivados de las focas". En el considerando (10) se aclara que "como regla general" "no debe permitirse" la circulación de productos derivados de las focas:

Con el fin de eliminar de forma eficaz y proporcionada los obstáculos para la libre circulación de los productos afectados *no debe permitirse, como regla general, la comercialización de productos derivados de la foca*, con vistas a restablecer la confianza de los consumidores, asegurando, al mismo tiempo, que se responde plenamente a la preocupación en materia de bienestar de los animales ... Para que su aplicación sea eficaz, las normas armonizadas deben aplicarse en el momento o lugar de importación de los productos importados. (sin cursivas en el original)

7.48. En varios considerandos del preámbulo también se hace referencia a los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit que practican la caza de la foca y al deseo de habilitar a la Comisión para que defina las tres condiciones para comercializar o importar productos derivados de las focas, tal como actualmente se reflejan en el Reglamento de base. Así pues, el preámbulo describe, entre otras cosas, las circunstancias que llevaron a la adopción del Reglamento de base, la norma general enunciada en la medida de no permitir los productos derivados de las focas, y la necesidad de definir las tres condiciones en las que dichos productos están permitidos.

7.49. Por lo que respecta al Reglamento de aplicación, observamos que en él se establecen normas detalladas, incluidas prescripciones de procedimiento, para la comercialización de productos derivados de las focas, tanto de origen nacional como de origen extranjero, al amparo de las tres condiciones especificadas en el Reglamento de base. Por lo demás, el Reglamento de aplicación no ofrece ninguna otra indicación que nos ayude a comprender la naturaleza del régimen de la UE para las focas en su conjunto.

7.50. Tras haber examinado los textos del Reglamento de base y el Reglamento de aplicación, observamos asimismo que en las respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes el régimen de la UE se describe como la "prohibición del comercio"⁸¹ o la "prohibición general"⁸² de la importación y venta de productos derivados de las focas, con determinadas excepciones. Esto nos indica que los reclamantes entendieron que el régimen funcionaba como una prohibición sujeta a excepciones. En opinión de los reclamantes, y con independencia de la forma del régimen, éste funciona como una prohibición por lo que respecta a sus productos derivados de las focas, mientras que no funciona como tal con respecto a otros productos derivados de las focas, en particular los procedentes de la Unión Europea y de Groenlandia.⁸³

7.51. En sus comunicaciones escritas, ambos reclamantes hacen hincapié en que el régimen de la UE para las focas combina elementos permisivos y prohibitivos, estableciendo tres conjuntos de condiciones de acceso al mercado que determinan cuándo los productos derivados de las focas pueden o no pueden importarse y/o comercializarse en la UE.⁸⁴ En otras palabras, a juicio de los reclamantes, el régimen de la UE, en lo fundamental, permite determinados productos derivados de las focas y prohíbe todos los demás. El Canadá afirma que si bien el régimen de la UE está con arreglo a sus términos estructurado como una medida que regula la comercialización de productos

⁸¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá, página 2.

⁸² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega, página 2.

⁸³ Véanse las secciones 7.3.2, 7.4.2 y 7.4.3 *infra*.

⁸⁴ El Canadá, por ejemplo, sostiene que los productos derivados de las focas que no están comprendidos en ninguna de esas categorías no pueden en la práctica importarse o comercializarse, a pesar de que ni el Reglamento de base ni el Reglamento de aplicación disponen expresamente que esos productos están prohibidos.

derivados de las focas en la UE, en la práctica hace poco más que impedir las importaciones de productos derivados de las focas procedentes del Canadá, de Noruega y de otros Miembros de la OMC, mientras que sigue permitiendo los productos derivados de las focas procedentes de países exportadores favorecidos, como Groenlandia, y los productos derivados de las focas nacionales.⁸⁵ De manera análoga, Noruega sostiene que caracteriza la medida en la misma forma en que lo hizo la Unión Europea al notificar el Reglamento de aplicación, a saber, en el sentido de que la medida establece tres conjuntos de prescripciones que especifican condiciones que han de satisfacerse para que los productos derivados de las focas puedan comercializarse en la UE. Noruega observa que esos "tres conjuntos de prescripciones combinan simultáneamente, tanto en su forma como en su contenido, los elementos prohibitivos y permisivos de la medida".⁸⁶

7.52. Al igual que los reclamantes, estimamos que son las tres condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento de base las que, consideradas conjuntamente, tanto permiten como prohíben la comercialización de productos derivados de las focas. Al permitir los productos derivados de las focas únicamente con arreglo a una condición definida complementada por dos salvedades, la medida prohíbe en la práctica todos los productos derivados de las focas que no satisfacen lo especificado en esas tres prescripciones. En consecuencia, para los productos importados que no satisfacen las condiciones establecidas para una de las tres prescripciones, la medida en su conjunto actúa en la práctica como una prohibición de la importación. El hecho de que la medida esté redactada en forma positiva no modifica su carácter sustantivo como medida que tanto prohíbe los productos derivados de las focas como los permite si se cumplen determinadas condiciones específicas.

7.53. Observamos, además, que con arreglo al régimen de la UE para las focas, los productos derivados de las focas también pueden entrar en el territorio de la Comunidad en las siguientes circunstancias: a) los productos derivados de las focas pueden transitar por la Unión Europea; b) los productos derivados de las focas pueden ser elaborados en la Unión Europea para su exportación en el marco de un sistema de perfeccionamiento activo⁸⁷, utilizando insumos derivados de la foca con independencia de su origen; y c) los productos derivados de las focas pueden venderse para exportación en las casas de subastas de la UE. Por tanto, además de las *excepciones expresas* consagradas en los Reglamentos (es decir, las excepciones CI y GRM y la relativa a los viajeros), el régimen de la UE también crea *excepciones implícitas* para los productos derivados de las focas en casos de tránsito, perfeccionamiento activo e importación para subastas y reexportación.⁸⁸

7.54. En la medida en que la afirmación de los reclamantes sobre la naturaleza de la medida guarda relación con su opinión de que ésta no puede describirse como una prohibición "general", tal como la describe la Unión Europea, porque permite determinados productos derivados de las focas, recordamos la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* de que la medida objeto de aquella diferencia no constituía una prohibición *total* de las fibras de amianto, porque también incluía disposiciones que permitían el uso del amianto en determinados casos.⁸⁹ El Órgano de Apelación afirmó además que caracterizar la medida simplemente como una prohibición general, y examinarla como tal, pasaría por alto la complejidad de la medida, que incluía elementos tanto prohibitivos como permisivos. De manera análoga, habida cuenta de las excepciones previstas en el régimen de la UE, consideramos que el régimen de la UE no constituye una prohibición "total" o "general" de los productos derivados de las focas; antes bien, el régimen tiene componentes tanto prohibitivos como permisivos, y debe examinarse en ese sentido.

⁸⁵ El Canadá también aduce que la medida opera *de facto* como una medida en frontera que impone una restricción discriminatoria a la importación de productos derivados de las focas, en infracción del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y no como una medida de carácter interno. (Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial; véase también la respuesta del Canadá a la pregunta 102 del Grupo Especial.)

⁸⁶ Respuesta de Noruega a la pregunta 102 del Grupo Especial.

⁸⁷ La Unión Europea observa que el régimen de la UE para las focas no permite la "elaboración" de productos derivados de las focas en general, sino sólo el "perfeccionamiento activo", que define como "la transformación bajo control aduanero de insumos importados en productos destinados a la exportación". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial; véanse también la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 75, 79 y 101 del Grupo Especial; y las observaciones de los reclamantes sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 100 y 101 del Grupo Especial.)

⁸⁸ Véanse las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 75, 101, 131 y 177 del Grupo Especial; y las observaciones del Canadá y Noruega sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 75, 101, 131 y 177 del Grupo Especial.

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64.

7.55. La medida habría expresado con más claridad su propósito y función como prohibición de los productos derivados de las focas si hubiese prohibido expresamente la importación y comercialización en la UE de dichos productos.⁹⁰ No obstante, dado que podemos discernir la verdadera naturaleza de la medida basándonos en su diseño, estructura y funcionamiento previsto, no es preciso que adivinemos la razón exacta por la que se formuló en su forma actual.

7.56. Las consideraciones arriba expuestas, en su conjunto, demuestran que el régimen de la UE para las focas funciona, en su totalidad, como una prohibición de los productos derivados de las focas, combinada con una excepción y dos salvedades, que constituyen las tres condiciones prescritas en el artículo 3 del Reglamento de base (es decir, los productos derivados de las focas obtenidos de cacerías CI, cacerías GRM, y los importados dentro de la categoría de importaciones de viajeros). En ese sentido, para facilitar la referencia, en estos informes aludiremos a esas tres condiciones utilizando los siguientes términos: "cacerías/categoría/excepción/prescripciones CI" (para la condición establecida en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base y el artículo 3 del Reglamento de aplicación); "cacerías/categoría/excepción/prescripciones GRM" (para la condición establecida en la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base y el artículo 5 del Reglamento de aplicación); e "importaciones/categoría/excepción/prescripciones relativas a los viajeros" (para la condición establecida en la letra a) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base y el artículo 4 del Reglamento de aplicación).⁹¹

7.2.3 Orden del análisis

7.2.3.1 Principales argumentos de las partes

7.57. Aunque reconocen que normalmente los grupos especiales deben en primer lugar examinar la medida en litigio en relación con el acuerdo que trata específicamente y de manera detallada la cuestión regulada por ella, los reclamantes señalan, por las razones que se exponen *infra*, que el Grupo Especial puede seguir la secuencia de sus alegaciones y argumentos tal como éstos se exponen en sus primeras comunicaciones escritas en la presente diferencia.⁹²

7.58. Ambos reclamantes han presentado primero al amparo del GATT de 1994 sus alegaciones y argumentos, seguidos de sus alegaciones y argumentos al amparo del Acuerdo OTC. No hay en esas alegaciones y argumentos nada que obligaría al Grupo Especial a examinar las alegaciones y argumentos de los reclamantes en el marco del Acuerdo OTC antes de examinarlos en el marco del GATT de 1994. Así pues, un grupo especial puede empezar por las alegaciones que son comunes a ambas partes, y en consecuencia examinar primero el GATT de 1994 en esta diferencia.

7.59. Además, el Canadá invita al Grupo Especial a que examine primero las alegaciones al amparo del GATT de 1994 y, si constata que el régimen de la UE para las focas infringe el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que esas infracciones no pueden justificarse al amparo del artículo XX de dicho Acuerdo, aplique el principio de economía

⁹⁰ Por ejemplo, y a diferencia del régimen de la UE para las focas, otras medidas de la UE en contextos similares incluyen una prohibición expresa y excepciones en el texto de la medida. (Véanse, por ejemplo, la Directiva 83/129/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie L, Nº 91 (9 de abril de 1983) (Prueba documental CDA-12), artículos 1 y 3; y el Reglamento (CE) Nº 1523/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por el que se prohíbe la comercialización y la importación a la Comunidad, o exportación desde ésta, de pieles de perro y de gato y de productos que las contengan, Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, Nº 343 (27 de diciembre de 2007) (Prueba documental EU-6), artículos 3 y 4.)

Observamos que los Servicios de la Comisión Europea aconsejaron que el reglamento se redactara en términos positivos para hacer de él una medida de carácter interno en lugar de una medida en frontera, ya que ello dificultaría una posible impugnación en la OMC. (Documento sin signatura de los Servicios de la Comisión acerca del proyecto de legislación sobre el comercio de focas - cuestiones relacionadas con la OMC (17 de abril de 2009) (Prueba documental NOR-28).)

⁹¹ Cuando proceda, el Grupo Especial utilizará también estas expresiones abreviadas en las secciones relativas a los principales argumentos de las partes.

⁹² Respuestas de los reclamantes a la pregunta 4 del Grupo Especial; y respuesta de Noruega a las preguntas 5 y 6 del Grupo Especial.

procesal por lo que respecta a las alegaciones formuladas por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁹³

7.60. La Unión Europea sugiere que el Grupo Especial inicie su análisis por las alegaciones al amparo del Acuerdo OTC, seguidas por las formuladas al amparo del GATT de 1994, dejando para el final el análisis en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura.⁹⁴ La Unión Europea no considera que el Grupo Especial deba tener en cuenta la diferencia en el alcance de las alegaciones de uno y otro reclamante al decidir el orden de su análisis.⁹⁵

7.2.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.61. Los reclamantes en esta diferencia formularon alegaciones tanto al amparo del GATT de 1994 como del Acuerdo OTC. Concretamente, ambos reclamantes formularon alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. El Canadá formuló además una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y Noruega una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

7.62. Los reclamantes consideran que, dada la discrepancia en el alcance de las alegaciones de uno y otro reclamante (es decir, el hecho de que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC sólo hubiera sido invocado por el Canadá), el Grupo Especial tal vez desee empezar por el GATT de 1994, ya que éste es el Acuerdo al amparo del cual se presenta la mayoría de las alegaciones comunes de los reclamantes. Además, en su opinión, esto daría al Grupo Especial la posibilidad de aplicar el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.63. El Órgano de Apelación ha afirmado que, como regla general, los grupos especiales son libres de estructurar el orden de su análisis como les parezca adecuado.⁹⁶ Basándose en ese criterio general, lo que debe decidir la secuencia adecuada de las etapas del análisis efectuado por el Grupo Especial, si el examen por el Grupo Especial afecta a una o a más disposiciones o Acuerdos de la OMC, es la "estructura y lógica" de las disposiciones en litigio en cada diferencia.⁹⁷ En otras palabras, salvo que haya una secuencia de análisis obligatoria que de no seguirse daría lugar a un error de derecho y/o afectaría al contenido del análisis mismo, los grupos especiales tienen facultades discrecionales para estructurar el orden de sus análisis.

7.64. En el presente caso el Grupo Especial no está obligado a seguir una determinada secuencia de análisis. Por tanto, tenemos que determinar el orden de nuestro análisis centrándonos en la "estructura y lógica" de las disposiciones en litigio en esta diferencia. Tenemos asimismo presente que a los grupos especiales les puede resultar útil tener en cuenta la forma en que un Miembro reclamante les presenta una alegación.⁹⁸ No obstante, como el Órgano de Apelación ha aclarado, un grupo especial puede también apartarse de la secuencia sugerida por una parte reclamante.⁹⁹

⁹³ Respuesta del Canadá a las preguntas 4 y 6 del Grupo Especial; y respuesta de Noruega a la pregunta 6 del Grupo Especial.

⁹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial. La Unión Europea se remite a la declaración del Órgano de Apelación, en *CE - Banano III*, de que "normalmente" debe analizarse primero la disposición del acuerdo que "trata específicamente y de forma detallada" las medidas en litigio.

El Canadá también se remite a este informe del Órgano de Apelación, pero añade que esas facultades discrecionales no equivalen a una norma inflexible que haya de seguirse sin tener en cuenta las circunstancias específicas de una diferencia dada. (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 36.)

⁹⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 126-129.

⁹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 151; y *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 126-129.

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 277-279.

7.65. En primer lugar, por lo que respecta a nuestro análisis de la "estructura y lógica" de las disposiciones en litigio, recordamos la siguiente declaración del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*:

Observamos que el *Acuerdo OTC*, aunque tiene por finalidad "promover la realización de los objetivos del GATT de 1994", lo hace mediante un régimen jurídico especial que se aplica solamente a una clase limitada de medidas. En el caso de esas medidas, el *Acuerdo OTC* impone a los Miembros unas obligaciones que parece que son *diferentes* de las obligaciones impuestas a los Miembros por el GATT de 1994 y que se *añaden* esas obligaciones.¹⁰⁰ (sin cursivas en el original)

7.66. Por consiguiente, estimamos que si se constata que una medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC, es razonable que esa medida se examine en primer lugar en el marco de las obligaciones establecidas en ese Acuerdo. En otras diferencias en las que se presentaron alegaciones al amparo de dos Acuerdos de la OMC, los grupos especiales por lo general abordaron primero la alegación al amparo del acuerdo específico y detallado, de conformidad con la orientación dada por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*.¹⁰¹ Ateniéndose a esa orientación, en el asunto *CE - Sardinias*, en el que se presentaron alegaciones al amparo del GATT de 1994 y del Acuerdo OTC, el Grupo Especial estimó que "si [la medida en litigio] es un reglamento técnico, el análisis basado en el Acuerdo OTC debe preceder a cualquier examen basado en el GATT de 1994".¹⁰² El mismo criterio se aplicó en otras tres recientes diferencias en el marco del Acuerdo OTC: los tres grupos especiales abordaron las alegaciones relativas a la no discriminación primero en el marco del Acuerdo OTC, y aplicaron el principio de economía procesal a las alegaciones relativas a la no discriminación formuladas por los reclamantes al amparo del GATT de 1994 cuando lo consideraron adecuado.¹⁰³

7.67. En segundo lugar, las impugnaciones de los reclamantes contra la medida en litigio formuladas al amparo del Acuerdo OTC afectan al párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5, y por consiguiente tienen un alcance tan amplio como el de sus alegaciones comunes al amparo del GATT de 1994, que se basan en el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI. Así pues, no resultaría necesariamente más eficiente proceder con un acuerdo en lugar del otro, porque las alegaciones al amparo de ambos Acuerdos son extensivas.

7.68. Por último, la posibilidad de aplicar el principio de economía procesal por lo que respecta a la alegación del Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no nos persuade en el presente caso. Esto es especialmente así cuando hay varias alegaciones al amparo de cada uno de los Acuerdos, y habida cuenta de que, como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)*, cabe suponer que las obligaciones establecidas en virtud de las disposiciones sobre no discriminación del Acuerdo OTC y del GATT de 1994 son las mismas.

7.69. A la luz de lo anterior, no creemos que empezar por las alegaciones de los reclamantes al amparo del GATT de 1994 constituiría el orden de análisis más lógico y económico en las circunstancias que prevalecen en esta diferencia. Por consiguiente, estimamos adecuado iniciar nuestro análisis por las alegaciones de los reclamantes al amparo del Acuerdo OTC, seguidas por las formuladas al amparo del GATT de 1994.

7.70. Antes de proceder a examinar las alegaciones hechas con respecto al régimen de la UE para las focas abordaremos la cuestión preliminar de la solicitud presentada por Noruega al Grupo Especial al amparo del artículo 13 del ESD.

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 80.

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204: "Aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. Si el Grupo Especial hubiera procedido así, no habría necesitado examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994". Véanse también los informes del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.15 y 7.16; y *CE - Amianto*, párrafos 8.16 y 8.17.

¹⁰² Informes del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.15 y 7.16; y *CE - Amianto*, párrafos 8.16 y 8.17.

¹⁰³ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*; *Estados Unidos - Atún II (México)*; y *Estados Unidos - EPO*.

7.2.4 Solicitud de Noruega formulada de conformidad con el artículo 13 del ESD

7.71. Como se indica en la sección 1, el 16 de enero de 2013 Noruega presentó al Grupo Especial una solicitud de que hiciera uso de las facultades que le otorga el artículo 13 del ESD para recabar copias de dos dictámenes jurídicos de los Servicios Jurídicos del Consejo de la Unión Europea (los dictámenes). Estos eran también los documentos objeto de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea.¹⁰⁴ En su carta de 8 de abril de 2013, el Grupo Especial comunicó a las partes su decisión de rechazar la petición de Noruega. Como se señala en la carta, explicamos las razones de nuestra decisión en estos informes.¹⁰⁵

7.72. En su solicitud, Noruega sostiene que los dictámenes jurídicos "ayudarían a completar el expediente"¹⁰⁶ dado que el material de dominio público que figura en él hace referencia a los dictámenes, y los documentos originales permitirían al Grupo Especial confirmar declaraciones atribuidas y proporcionarían un contexto adecuado. Noruega también aduce que es "justo"¹⁰⁷ pedir los dictámenes de la Unión Europea, porque no desea una divulgación *pública*, sino una divulgación en el marco de los procedimientos *confidenciales* de la OMC.¹⁰⁸ Noruega afirma, además, que los dictámenes están en posesión de la Unión Europea, y que "el medio más razonable al alcance del Grupo Especial"¹⁰⁹ para acceder a esos documentos consistiría en pedírselos a la Unión Europea. Por último, Noruega sostiene que la divulgación de los dictámenes es necesaria para asegurar las debidas garantías procesales y una resolución adecuada de sus alegaciones. Noruega alega, principalmente, que los dictámenes constituyen "pruebas de determinados hechos pertinentes para las alegaciones de Noruega"¹¹⁰, y que en consecuencia no se recurre a ellos por sus conclusiones jurídicas.

7.73. La Unión Europea responde que el Consejo de la Unión Europea no había autorizado la divulgación de los dictámenes, y que por consiguiente las personas o entidades en posesión de ellos los habían obtenido de manera ilícita.¹¹¹ Aduce, además, que los dictámenes no son adecuados para una resolución adecuada de la diferencia, porque los Servicios Jurídicos del Consejo, que los prepararon, no tienen la autoridad ni la capacidad para hacer constataciones fácticas. Aunque Noruega afirma que los dictámenes constituyen pruebas fácticas, la Unión Europea refuta alegando que todo el material fáctico deriva de información proporcionada a los Servicios Jurídicos del Consejo y que ya obra en el expediente que el Grupo Especial tiene ante sí. Más allá de eso, las cuestiones a las que Noruega atribuye pertinencia fáctica son en realidad elementos de caracterización y conclusión jurídica, en lugar de cuestiones fácticas. La Unión Europea sostiene asimismo que sería "injusto" pedir los dictámenes, ya que "podría verse obligada a pronunciarse contra el asesoramiento jurídico recibido confidencialmente de uno de sus servicios jurídicos"¹¹², lo que podría amenazar con socavar su derecho a ser oída imparcialmente.

7.74. El Canadá considera que la solicitud de información presentada por Noruega está bien fundamentada, y que "la designación o clasificación de esa información como confidencial por la parte que la posee no es óbice para que el Grupo Especial la solicite".¹¹³

7.75. Atendiendo a la invitación del Grupo Especial a los terceros para que presentaran observaciones, los Estados Unidos hacen hincapié en que un grupo especial no debe hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 13 del ESD para articular una presunción *prima facie* de una de las partes, y consideran que las afirmaciones de Noruega relativas a la pertinencia fáctica

¹⁰⁴ Véase la sección 1 *supra*, párrafos 1.20 y 1.21. En la resolución preliminar, el Grupo Especial aceptó la solicitud de la Unión Europea de retirar del expediente los documentos como pruebas documentales, e indicó a las partes cómo debían proceder a la luz de las resoluciones. (Documentos WT/DS400/6 y WT/DS401/7.)

¹⁰⁵ Véase la sección 1 *supra*, párrafo 1.22.

¹⁰⁶ Solicitud de Noruega al amparo del artículo 13 del ESD, sección III.A, párrafos 10 y 11.

¹⁰⁷ *Ibid.*, sección III.B, párrafos 12-33.

¹⁰⁸ En relación con ese argumento, Noruega pone en tela de juicio el carácter confidencial de los dictámenes en virtud de la normativa de la UE, y destaca que otros documentos públicos demuestran la distribución pública de los dictámenes.

¹⁰⁹ Solicitud de Noruega al amparo del artículo 13 del ESD, párrafo 37.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 39.

¹¹¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de Noruega, 8 de febrero de 2013, párrafos 3-10. La Unión Europea también describió la condición jurídica de los documentos por lo que respecta a la divulgación no autorizada, y rechazó varias afirmaciones de Noruega sobre la normativa de la UE.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 28.

¹¹³ Observaciones del Canadá sobre la solicitud de Noruega, 8 de febrero de 2013 (los párrafos de esas observaciones no están numerados).

de los dictámenes para sus alegaciones plantearían interrogantes en ese sentido.¹¹⁴ Destacan asimismo el carácter muy delicado de las cuestiones a las que afecta la solicitud de Noruega, como la pertinencia del derecho interno y la condición jurídica de las pruebas, y afirman que en las presentes circunstancias no consideran necesario ni adecuado abordar argumentos o hacer constataciones sobre esas cuestiones.¹¹⁵

7.76. La parte pertinente del artículo 13 del ESD dispone lo siguiente:

Artículo 13: Derecho a recabar información

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado.

2. Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente ...

7.77. El Órgano de Apelación ha interpretado el artículo 13 del ESD como "[un otorgamiento]" a los grupos especiales "[de] una facultad discrecional" que los capacita para recabar información de cualquier fuente, incluido un Miembro que sea parte en una diferencia.¹¹⁶ Además, "se atribuye a los grupos especiales una facultad discrecional amplia para determinar *cuándo* necesitan información para solucionar una diferencia y *qué* información necesitan".¹¹⁷ Así pues, las facultades conferidas por el artículo 13 del ESD deben ejercitarse con respecto a los hechos y circunstancias específicos de cada caso, incluida "cuál es la información que se necesita para completar el expediente, en posesión de quién obra, qué otros medios razonables podrían utilizarse para obtenerla, por qué no ha sido presentada, si es justo solicitar a la parte que la posee que la presente, y si es probable que la información o las pruebas en cuestión sean necesarias para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de la alegación o las alegaciones pertinentes".¹¹⁸

7.78. Por consiguiente, el Grupo Especial, al evaluar la solicitud de Noruega, la examinó a la luz de la orientación del Órgano de Apelación, constatando que en este caso la necesidad de la información solicitada para la evaluación por el Grupo Especial del asunto que se le había sometido y la compatibilidad con las debidas garantías procesales para todas las partes eran consideraciones especialmente pertinentes.

7.79. Por lo que respecta a la necesidad de la información solicitada por Noruega, recordamos que ésta presentó pruebas documentales en sustitución de los dictámenes tras la resolución preliminar del Grupo Especial por la que éstos se retiraron del expediente. De hecho, Noruega observó, antes de que el Grupo Especial diera a conocer su resolución preliminar, que "los hechos revelados por las pruebas documentales pertinentes también pueden demostrarse, si bien en forma menos

¹¹⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de Noruega, 8 de febrero de 2013, párrafo 3.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 5.

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 184 y 185 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 84).

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 192. (las cursivas figuran en el original)

El Órgano de Apelación también ha subrayado el "carácter amplio" de esas facultades y ha afirmado reiteradamente que el otorgamiento de facultades discrecionales con arreglo al artículo 13 del ESD es "indispensablemente necesario" para que un grupo especial pueda cumplir la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido". Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 104 y 106; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 127; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 345.

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 1140, citado en el párrafo 6 de la solicitud presentada por Noruega al amparo del artículo 13 del ESD.

directa e inmediata, mediante otras pruebas".¹¹⁹ Habiendo examinado las pruebas sustitutivas presentadas por Noruega a la luz de las alegaciones que se nos habían presentado, no estimamos que la información solicitada fuera necesaria para completar el expediente.¹²⁰ También tomamos nota de los argumentos adicionales de Noruega de que una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes requiere la divulgación de esos documentos. Aunque Noruega puso de relieve varios puntos concernientes a la pertinencia fáctica de las opiniones de los Servicios Jurídicos del Consejo para las alegaciones de Noruega, lo hizo por remisión a información de dominio público (incluida la que figuraba en sus pruebas documentales sustitutivas) y a argumentos específicos sobre lo que a su juicio esa información pública revelaba. En la medida en que los dictámenes de los Servicios Jurídicos del Consejo pudieran ser fácticamente pertinentes para las alegaciones de Noruega, si lo fueran, no consideramos que solicitar los dictámenes a la Unión Europea era necesario para que el Grupo Especial hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.

7.80. Por lo que respecta a las debidas garantías procesales, en nuestra resolución preliminar señalamos que los reclamantes habían aceptado retirar las pruebas documentales en cuestión, y que sus debidas garantías procesales no se verían afectadas por la eliminación de dichas pruebas del expediente. Determinamos asimismo que los reclamantes tendrían la oportunidad de presentar pruebas sustitutivas.¹²¹ Noruega aludió expresamente a sus preocupaciones en materia de garantías procesales cuando pidió al Grupo Especial que permitiera sustituir las pruebas que había aceptado retirar y le diera "la oportunidad de abordar las frases y párrafos incompletos resultantes en su comunicación".¹²² Por consiguiente, en nuestra resolución preliminar invitamos a los reclamantes a que presentaran "una breve explicación de [la] pertinencia [de las pruebas sustitutivas] para los argumentos de los reclamantes, donde se haga referencia a los párrafos pertinentes de sus respectivas primeras comunicaciones escritas".¹²³ Atendiendo a esa invitación, Noruega presentó sus pruebas sustitutivas y explicó su pertinencia mediante referencias cruzadas a su primera comunicación escrita. Por tanto, estimamos que se le había "permitido presentar sus argumentos ante el Grupo Especial"¹²⁴, y que las prescripciones en materia de garantías procesales se habían satisfecho plenamente.

7.81. Habida cuenta de lo anterior, no consideramos que las circunstancias que rodeaban a la solicitud de Noruega justificaban el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 13 del ESD, y en consecuencia decidimos denegar la solicitud de Noruega.

7.3 Alegaciones al amparo del Acuerdo OTC

7.82. En la presente sección, el Grupo Especial examina las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del Acuerdo OTC. Tanto el Canadá como Noruega presentaron alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5. El Canadá presentó también una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2.

7.83. Antes de examinar las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del Acuerdo OTC, el Grupo Especial deberá determinar si el régimen de la UE para las focas constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, y en consecuencia está comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo.

¹¹⁹ Carta de 16 de enero de 2013 dirigida por Noruega al Grupo Especial.

¹²⁰ Por lo que respecta concretamente al argumento de Noruega de que la divulgación proporcionaría un contexto adecuado y confirmaría declaraciones atribuidas que figuraban en documentos públicos, observamos que Noruega ya ha explicado la naturaleza y pertinencia de sus pruebas sustitutivas, y que los contenidos de éstas no han sido puestos en entredicho por ninguna otra parte.

¹²¹ Documentos WT/DS400/6 y WT/DS401/7, resolución preliminar del Grupo Especial, párrafo 3.3.

¹²² Carta de 16 de enero de 2013 dirigida por Noruega al Grupo Especial.

¹²³ Documentos WT/DS400/6 y WT/DS401/7, resolución preliminar del Grupo Especial, párrafo 3.7.

¹²⁴ Solicitud de Noruega al amparo del artículo 13 del ESD, párrafo 38.

7.3.1 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas es un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC

7.84. La expresión "reglamento técnico" se define como sigue en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC:

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. (se omite la nota explicativa)

7.85. Basándose en esa definición, el Órgano de Apelación ha desarrollado una triple prueba para establecer si un documento reúne las condiciones de un reglamento técnico:

[Hay] *tres criterios* que debe cumplir un documento para quedar comprendido en la definición de "reglamento técnico" que figura en el *Acuerdo OTC*. *Primero*, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable. No obstante, el producto o grupo de productos *identificable* no tiene que estar expresamente *identificado* en el documento. *Segundo*, el documento debe establecer una o más características del producto. Estas características del producto pueden ser intrínsecas o pueden estar relacionadas con él. Las características se pueden prescribir o imponer de forma afirmativa o negativa. *Tercero*, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria ... estos tres criterios se deducen del texto de la definición del Anexo 1.1.¹²⁵ (las cursivas figuran en el original)

7.86. Las partes no discuten que el régimen de la UE para las focas satisface el primer y el tercer criterio de la definición, es decir, que se aplica a un grupo de productos identificable y que el cumplimiento de la medida es obligatorio. Discrepan, no obstante, en cuanto al segundo criterio de la definición, a saber, si el régimen de la UE para las focas "establece las características del producto o los procesos y métodos de producción [(PMP)] con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables".

7.87. Los criterios de la definición son acumulativos, y no hay un orden de análisis específico que tengamos que seguir para evaluar si el régimen de la UE es un reglamento técnico.¹²⁶ Por consiguiente, iniciamos nuestro análisis por el segundo criterio de la definición, que es la principal cuestión controvertida en cuanto a si la medida en litigio reúne las condiciones de un reglamento técnico. A continuación abordaremos los otros dos elementos de la triple prueba que las partes no discuten.

7.3.1.1 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece una o más características del producto o los PMP con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables

7.3.1.1.1 Principales argumentos de las partes

7.3.1.1.1.1 Reclamantes

7.88. Los reclamantes aducen que el régimen de la UE establece las características del producto en forma tanto positiva como negativa. Si un producto satisface los requisitos de las categorías CI o GRM o la relativa a los viajeros (es decir, las excepciones), podrá tener la característica de contener foca. En cambio, si el producto no satisface esos requisitos, no podrá contener foca.¹²⁷ Para determinar si el régimen de la UE establece las características del producto no es necesario

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 176 (donde se resume la interpretación por el Órgano de Apelación de la definición de "reglamento técnico" en *CE - Amianto*, párrafos 66-70). El Órgano de Apelación aplicó la misma prueba en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.149.

¹²⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 363; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 499; y respuestas de los reclamantes a la pregunta 127 del Grupo Especial.

que las propias excepciones prescriban las características del producto. En opinión de los reclamantes, lo que hay que determinar es si las excepciones, combinadas con otros elementos de la medida, establecen las características del producto.¹²⁸

7.89. Los reclamantes aducen asimismo que como los productos comprendidos en una de las tres categorías tienen que satisfacer determinadas prescripciones administrativas enunciadas en el Reglamento de aplicación para que se puedan comercializar en la Unión Europea, el régimen de la UE también establece "disposiciones administrativas aplicables" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.¹²⁹

7.90. Como alternativa al argumento de que la medida establece las características del producto, Noruega aduce que el régimen de la UE prescribe PMP conexos, en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. Basándose en el sentido corriente de los términos de la definición¹³⁰, Noruega afirma que mediante la excepción CI y la excepción GRM se establece un PMP.¹³¹ En particular, por lo que respecta a la categoría CI, Noruega aduce que las prescripciones CI prescriben un "proceso" que conlleva una manera de actuar específica (caza tradicional por personas que se especifican) con un fin definido (la producción de productos derivados de las focas para la subsistencia de la comunidad). Por lo que respecta a la categoría GRM, Noruega aduce que la medida impone una manera de actuar específica relacionada con la finalidad de la caza (gestión sostenible de los recursos marinos); la forma en que la caza tiene lugar (regulada a nivel nacional con arreglo a un plan de gestión de los recursos); y la manera en que los productos derivados de las focas se comercializan (sin ánimo de lucro, en cantidad y de naturaleza no comercial). Además, la actuación también tiene un fin definido (la venta de subproductos GRM).¹³²

7.91. Por su parte, el Canadá aduce que la identidad de los productores de un producto podría ser un factor pertinente para identificar un PMP. En particular, el Canadá observa que "determinados elementos de la categoría de comunidades inuit podrían caracterizarse como procesos o métodos de producción".¹³³

7.3.1.1.1.2 Demandado

7.92. La Unión Europea niega que el régimen de la UE para las focas establezca las características del producto conforme a la definición que figura en el párrafo 1 del Anexo 1.¹³⁴ Aduce, en primer lugar, que el régimen de la UE prohíbe la comercialización de productos que consisten exclusivamente en foca, como carne de foca, aceite, grasa, órganos y pieles "puros", elaborados o no.¹³⁵ Afirma que esa prohibición establecida en el régimen de la UE es similar a la prohibición de las fibras de amianto "en cuanto tales" establecida en la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto*, que el Órgano de Apelación constató no constituía un reglamento técnico.

7.93. Por lo que respecta a los productos que contienen foca y otros ingredientes (productos "mixtos"), la Unión Europea aduce que sería inadecuado que el Grupo Especial limitara su análisis al hecho de que el régimen de la UE para las focas establece las características intrínsecas en forma negativa, al disponer que ningún producto puede contener foca. Para determinar si el régimen de la UE establece las características del producto también deben tenerse en cuenta las excepciones, porque son los elementos permisivos, *junto con* la prohibición, los que determinan los casos en que los productos derivados de las focas pueden comercializarse en la Unión Europea.¹³⁶

¹²⁸ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 145.

¹²⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 364 y 365; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 502 y 503.

¹³⁰ Noruega define el término "procesos" como "una serie sistemática de acciones u operaciones dirigidas a un fin". (Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 161 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica y de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.510).)

¹³¹ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 64; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 161.

¹³² Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 162.

¹³³ Respuesta del Canadá a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 109.

¹³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 199.

¹³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 213.

¹³⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 216.

7.94. Según la Unión Europea, lo decisivo para la caracterización del régimen de la UE es que ninguna de las tres excepciones establece las características del producto. La excepción CI concierne al tipo de cazadores, las tradiciones de sus comunidades y la finalidad de la caza, pero no a las características intrínsecas de los productos o relacionadas con ellos, como su composición o presentación.¹³⁷ La excepción GRM impone requisitos relacionados con la magnitud de la caza, la intensidad y la finalidad de la caza y las condiciones para comercializar los productos. A juicio de la Unión Europea, ninguna de esas condiciones establece las características intrínsecas de los productos o relacionadas con ellos.¹³⁸ La Unión Europea aduce que el régimen de la UE difiere en ese sentido de la medida objeto del asunto *CE - Amianto*, en la que las propias excepciones hacían referencia a características específicas intrínsecas del producto.¹³⁹

7.95. Por lo que respecta a si el régimen de la UE para las focas establece disposiciones administrativas aplicables, la Unión Europea sostiene que el párrafo 1 del Anexo 1 sólo establece las disposiciones administrativas aplicables a "las características de un producto o los PMP con ellas relacionados". Dado que los requisitos de procedimiento establecidos en el Reglamento de aplicación no están relacionados con características del producto ni con los PMP con ellas relacionados, esas disposiciones, según la Unión Europea, no son "disposiciones administrativas aplicables" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.¹⁴⁰

7.96. Por último, la Unión Europea aduce que el régimen de la UE no regula ningún PMP.¹⁴¹ Sostiene que la medida no establece los métodos para la producción de los productos derivados de las focas cuyo cumplimiento podría permitir su comercialización. La prohibición, junto con las excepciones, permite comercializar productos derivados de las focas en función de la finalidad de la caza, lo que no guarda relación alguna con los métodos de producción de dichos productos.¹⁴² Según la Unión Europea, incluir la finalidad de la producción en el sentido de los "PMP" ampliaría indebidamente los límites conceptuales de las "características del producto y los PMP con ellas relacionados".¹⁴³

7.3.1.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.3.1.1.2.1 Aspectos del régimen de la UE para las focas que se han de examinar

7.97. Las partes convienen en principio en que para determinar si el régimen de la UE reúne las condiciones de un reglamento técnico, el Grupo Especial debe examinar la medida considerada "como un todo".¹⁴⁴ Sin embargo, discrepan sobre si tanto la prohibición como las excepciones previstas en el régimen deben establecer individualmente las características del producto o los PMP con ellas relacionados para que la medida reúna las condiciones de un reglamento técnico.

7.98. Los reclamantes sostienen que no es preciso que las excepciones establezcan *per se* las características del producto o los PMP con ellas relacionados, siempre que la medida, considerada como un todo, es decir, a través de uno de sus componentes, satisfaga el criterio. La Unión Europea sostiene que no puede determinarse que una medida establece las características de un producto únicamente sobre la base de su elemento prohibitivo. Si la medida contiene no sólo una prohibición, sino también excepciones, esos elementos permisivos también deben tenerse en

¹³⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 220; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial.

¹³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 221.

¹³⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 224.

¹⁴⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 229-234.

¹⁴¹ La Unión Europea observa que la propuesta de la Comisión Europea habría permitido la comercialización de productos derivados de las focas si se demostraba que éstos se habían obtenido en condiciones que garantizaran que las focas habían sido matadas y despellejadas "sin causar dolor, angustia u otra forma de sufrimiento evitables", lo que no ocurre en el caso del actual régimen. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 226 y 227.)

¹⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 190.

¹⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 21 del Grupo Especial.

¹⁴⁴ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 351; la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 145; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 208. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64.

cuenta para determinar si la medida, considerada como un todo, reúne las condiciones de un reglamento técnico.¹⁴⁵

7.99. Recordamos que en *CE - Amianto* el Órgano de Apelación hizo hincapié en que la medida debía examinarse como un todo, "teniendo en cuenta, según sea procedente, los elementos prohibitivos y permisivos que forman parte de ella".¹⁴⁶ Basándose en esa premisa, en aquella diferencia el Órgano de Apelación examinó tanto los aspectos prohibitivos como los aspectos permisivos de la medida, y constató lo siguiente:

Considerando la medida como un todo integrado, vemos que en ella se establecen las "características" de todos los productos que pueden contener amianto, y vemos también que en ella se establecen las "disposiciones administrativas aplicables" a ciertos productos que contienen fibras de amianto crisotilo y que se excluyen de las prohibiciones establecidas en la medida ... Por estas razones, concluimos que la medida constituye un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*.¹⁴⁷

7.100. A nuestro entender, el análisis de la medida en litigio efectuado por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* no sugiere que para que una medida consistente en una prohibición y determinadas excepciones reúna las condiciones de un reglamento técnico, tanto la prohibición como las excepciones tienen que establecer individualmente las características del producto o los PMP con ellas relacionados.

7.101. Un grupo especial puede tener que examinar distintos componentes de una medida por separado a fin de realizar un análisis global del carácter jurídico de la medida. Sin embargo, la decisión final sobre el carácter de la medida deberá basarse en la medida, considerada como un todo, "teniendo en cuenta, según sea procedente, los elementos prohibitivos y permisivos que forman parte de ella".¹⁴⁸

7.102. Teniendo presentes esas consideraciones, procederemos a examinar los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE con miras a determinar si dicho régimen, analizado como un todo, establece las características del producto o los PMP con ellas relacionados en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

7.3.1.1.2.2 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece las características del producto o los PMP con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables

7.103. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación definió el término "características" como "cualesquiera 'calidades', 'atributos', 'peculiaridades' u otras 'marcas distintivas' de un producto que sean objetivamente definibles".¹⁴⁹ Esas "características" 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".¹⁵⁰ El sentido de las palabras "los PMP con ellas relacionados" aún no ha sido examinado en una diferencia en la OMC.

7.104. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación constató que la prohibición de las fibras de amianto en cuanto tales no establecía por sí misma ninguna "característica", porque simplemente prohibía las fibras de amianto en su estado natural.¹⁵¹ Sin embargo, se constató que la prohibición

¹⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 145; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 208.

¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64. Para llegar a esa conclusión, el Órgano de Apelación tuvo en cuenta el contenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá (es decir, la identificación por el Canadá del decreto pertinente como "la medida en litigio"), así como el contenido de la propia medida (consistente en prohibiciones y excepciones limitadas). A continuación, el Órgano de Apelación examinó cada uno de los componentes (es decir, prohibiciones y excepciones) de la medida antes de hacer una evaluación global de si la medida, considerada como un todo integrado, era un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 75.

¹⁴⁸ Respuesta del Canadá a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafos 77 y 83.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 71.

de productos que contuvieran amianto establecía la característica de un producto en forma negativa al requerir que ningún producto debía contener amianto.

7.105. Como se indica *supra*, el régimen de la UE prohíbe todos los productos derivados de las focas, tanto si están hechos exclusivamente de foca como si contienen foca como insumo. El régimen hace una excepción por lo que respecta a la importación y/o comercialización de productos derivados de las focas en tres casos, a saber, cuando son resultado de cacerías CI o cacerías GRM, o son importaciones de viajeros.¹⁵² El Reglamento de aplicación establece los requisitos específicos que los productos derivados de las focas deben satisfacer en cada uno de esos tres casos.

7.106. Basándonos en el texto de los Reglamentos, y a la luz del razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, consideramos que la prohibición de productos que contienen foca en virtud del régimen de la UE establece la característica de un producto en forma negativa al exigir que ningún producto contenga foca.¹⁵³

7.107. El Órgano de Apelación consideró asimismo que la medida objeto del asunto *CE - Amianto*, mediante sus excepciones, establecía las "'disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria', para los productos que presentan ciertas 'características' objetivas".¹⁵⁴ A este respecto, el Órgano de Apelación se apoyó en la constatación del Grupo Especial de que las condiciones para la comercialización aplicables a los productos comprendidos en las excepciones "se refieren a las características de uno o varios productos dados o a los procesos y métodos de producción con ellos relacionados".¹⁵⁵ Con arreglo a esas condiciones, los productos que contenían amianto crisotilo podían comercializarse siempre que no se pudiera disponer de una fibra sustitutiva i) que presentara menos riesgo para la higiene de los trabajadores que la fibra de crisotilo; y ii) que satisficiera todas las garantías técnicas de seguridad correspondientes a la finalidad del uso. El Grupo Especial observó que esos requisitos tenían que interpretarse en conjunción con las disposiciones administrativas que requerían una declaración y documentos justificativos que atestiguaran que se satisfacían los criterios establecidos en las excepciones.

7.108. De manera análoga, constatamos que el régimen de la UE para las focas establece, mediante sus excepciones, las "disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria" para productos que presentan determinadas "características objetivas". En primer lugar, las excepciones definen el alcance de la prohibición establecida en el régimen de la UE, si bien de manera implícita. En segundo lugar, las excepciones, por su propia naturaleza, permiten la comercialización en la UE de productos que contienen foca, con sujeción al cumplimiento de estrictos requisitos administrativos. Por último, el alcance de las excepciones se determina en el régimen sobre la base de una serie de criterios.

¹⁵² Por ejemplo, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base dispone que "se permitirá la comercialización ... únicamente cuando ..."; la letra b) del apartado 2 del artículo 3 dispone que "también se permitirá la comercialización ... si ..."; y la letra a) del apartado 2 del artículo 3 dispone que "se permitirá la importación de productos derivados de la foca obtenidos de ...".

¹⁵³ Observamos que el hecho de que la prohibición de las focas "en su estado natural" podría no prescribir o imponer por sí misma ninguna "característica" no afecta a esa conclusión. En ese sentido, Noruega aduce que el producto análogo a la "forma de mineral en bruto" del amianto en el contexto del régimen de la UE serían las focas vivas o los cadáveres de foca que no han sido objeto de elaboración. A juicio de Noruega, la mayoría de los productos derivados de las focas son de hecho productos "mixtos", es decir, tienen que estar combinados con otros productos derivados de otras fuentes. (Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 154 y 155).

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 74 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.69). En aquella diferencia, el Grupo Especial constató que:

en el artículo 2 del Decreto se establecen condiciones para la comercialización de los productos identificados en la decisión, y no exclusivamente criterios para la exclusión del mercado. En el segundo apartado del párrafo I del artículo 3 del Decreto se completan esas condiciones. Las condiciones para la comercialización establecidas en el párrafo I del artículo 2 del Decreto se refieren, a nuestro juicio, a las características de uno o varios productos dados o a los procesos y métodos de producción con ellos relacionados. Ese es particularmente el caso del segundo apartado, relativo a las garantías técnicas de seguridad correspondientes a la finalidad del uso ... Señalamos también que en el párrafo II del artículo 2 y en el artículo 3, en particular, se establecen disposiciones administrativas que se aplican a los reglamentos técnicos. (Informe del Grupo Especial *CE - Amianto*, párrafos 8.68 y 8.69 (con referencia cruzada al párrafo 8.1 del informe del Grupo Especial).)

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.69.

7.109. Concretamente, para estar comprendidos en el ámbito de aplicación de las excepciones CI o GRM, los productos que contienen foca tienen que satisfacer, entre otros, los siguientes criterios relacionados con cacerías de focas de las que proceden las utilizadas como insumo: la identidad del cazador (inuit o indígena); el tipo de caza (caza tradicional inuit); la finalidad de la caza (subsistencia o gestión de los recursos marinos); y la manera en que los productos se comercializan (en forma no sistemática y sin ánimo de lucro).¹⁵⁶ Toda persona que desee importar y/o comercializar productos derivados de las focas al amparo de esas excepciones tendrá que hacer que un organismo reconocido certifique que esos productos satisfacen los criterios de obligado cumplimiento establecidos en cada una de las excepciones. Además, los productos deberán ir acompañados de un certificado cuando se comercialicen.¹⁵⁷ Asimismo, por lo que respecta específicamente a los productos derivados de las focas para los que se emite, el certificado deberá indicar si dichos productos proceden de cacerías de los inuit u otras comunidades indígenas, o de cacerías para la gestión sostenible de los recursos marinos.¹⁵⁸

7.110. Por consiguiente, los criterios establecidos por las excepciones identifican los productos derivados de las focas que pueden comercializarse en la Unión Europea. Lo hacen definiendo las categorías de focas que pueden utilizarse como insumos para esos productos; únicamente las focas obtenidas del tipo específico de cazador y/o de cacerías que reúnen las condiciones establecidas pueden utilizarse para elaborar productos finales. A nuestro juicio, esos criterios constituyen "características objetivamente definibles" de los productos derivados de las focas que pueden comercializarse en la UE, y en consecuencia establecen "características" específicas de los productos finales. Así pues, como en el asunto *CE - Amianto*, las excepciones establecidas en el régimen de la UE identifican un grupo de productos con "características" específicas mediante una serie de criterios estrictamente definida.

7.111. En resumen, el régimen de la UE para las focas, considerado como un todo, establece las características de todos los productos que pueden contener foca. También establece las disposiciones administrativas aplicables a determinados productos que contienen insumos de foca que están exentos de la prohibición prevista en la medida.

7.112. Recordamos que para demostrar que se satisface este criterio de la definición de reglamento técnico que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, los reclamantes tienen que probar que el documento establece o bien "las características del producto" o "los PMP con ellas relacionados". Dado que hemos constatado que la medida, considerada como un todo, establece las características del producto en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, no estimamos necesario examinar si el régimen de la UE también establece los PMP.

7.3.1.2 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas se aplica a un producto o grupo de productos identificables

7.113. Las partes no niegan que el régimen de la UE se aplica a un grupo de productos identificable. El régimen determina si los productos pueden o no pueden contener foca, en función de que satisfagan o no las condiciones de las excepciones CI, GRM o la relativa a importaciones de viajeros.¹⁵⁹ La gama de productos abarcada por la medida de la Unión Europea es identificable en virtud de la presencia o ausencia de la característica de derivar de foca, contener foca o estar fabricado con foca.

7.114. El régimen de la UE establece normas concernientes a la comercialización de productos derivados de las focas.¹⁶⁰ En el Reglamento de base, la expresión "productos derivados de las focas" se define como "todos los productos, transformados o no, derivados u obtenidos de las focas, entre los que se incluyen la carne, el aceite, la grasa, los órganos, las pieles en bruto y las pieles curtidas o adobadas, incluso ensambladas en napas, trapecios o presentaciones análogas, y

¹⁵⁶ Las condiciones para que los productos derivados de las focas reúnan las condiciones establecidas en las excepciones CI y GRM se describen *supra* en la sección 7.2.1.

¹⁵⁷ Véase el Reglamento de aplicación, apartado 2 del artículo 3, apartado 2 del artículo 5 y apartado 1 del artículo 7. El Reglamento de aplicación lleva adjunto un formulario modelo para la certificación.

¹⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 160 del Grupo Especial, párrafo 245. Véase el anexo del Reglamento de aplicación, punto 7.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 356; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 496.

¹⁶⁰ Reglamento de base, artículo 1.

los artículos elaborados a partir de pieles".¹⁶¹ Como se indica en la sección 7.2.2.2 *supra*, para que se puedan importar y/o comercializar en la Unión Europea, los productos no pueden contener foca, a no ser que satisfagan las condiciones establecidas en las excepciones CI, GRM o la relativa a importaciones de viajeros.

7.115. Observamos que en el asunto *CE - Amianto* la medida en litigio también determinaba una característica efectivamente propia de todos los productos, a saber, que no tenían que contener amianto. Aunque la prohibición era aplicable a un amplio grupo de productos que no podían determinarse sobre la base de los términos de la propia medida, el Órgano de Apelación constató que ésta se aplicaba a un grupo de productos "identificable". Al igual que la medida objeto del asunto *CE - Amianto*, la prohibición establecida por el régimen de la UE se aplica a un grupo de productos identificable al prescribir que ningún producto puede contener foca.¹⁶²

7.116. Observamos, además, que en la Nota de Orientación Técnica de la Comisión Europea se identificaron numerosas categorías de productos a los que el régimen de la UE se aplica.¹⁶³ A nuestro juicio, esa lista de productos, aunque sea indicativa, constituye una prueba más de que el régimen de la UE se aplica a un grupo de productos identificable.¹⁶⁴

7.117. Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial considera que el régimen de la UE se aplica a un "grupo de productos identificable", en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.¹⁶⁵

7.3.1.3 La cuestión de si la observancia del régimen de la UE para las focas es obligatoria

7.118. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación aclaró el término "obligatoria" en el párrafo 1 del Anexo 1 en la forma siguiente:

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".¹⁶⁶ (las cursivas figuran en el original)

7.119. El Órgano de Apelación también constató que la posibilidad de aplicación coercitiva mediante la imposición de sanciones indicaba que la observancia era obligatoria.¹⁶⁷

7.120. Como indicamos *supra*, en la sección sobre cuestiones preliminares, el efecto combinado del Reglamento de base y el Reglamento de aplicación constituye una prohibición de la comercialización de productos derivados de las focas en la Unión Europea, salvo en los casos en que los productos satisfacen las condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento de base y los artículos 3 y 5 del Reglamento de aplicación. Esas condiciones son de obligado cumplimiento desde la perspectiva de la comercialización de los productos derivados de las focas; si no se satisfacen, los productos derivados de las focas no tendrán acceso al mercado de la UE.

¹⁶¹ Reglamento de base, apartado 2 del artículo 2.

¹⁶² El objetivo del Reglamento de base es establecer normas armonizadas sobre la comercialización de productos derivados de las focas. (Véase el Reglamento de base, artículo 1.)

¹⁶³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 358; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 497 (donde se hace referencia a la Prueba documental JE-3). El documento presentado en la Prueba documental JE-3 se emitió de conformidad con el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de base. Con arreglo al considerando (18) del preámbulo del Reglamento de base, esas Notas de Orientación Técnica debían ser emitidas por la Comisión "con el fin de facilitar las acciones de las autoridades nacionales competentes".

¹⁶⁴ Como se indica en la sección del documento titulada "Prefacio", los códigos arancelarios identificados en la lista son los que tienen "más probabilidades de aplicarse a productos sujetos a la prohibición". La Comisión Europea también indica en el documento que es probable que la prohibición afecte a más productos de los abarcados por los códigos arancelarios identificados. (Nota de Orientación Técnica (Prueba documental JE-3), página 44.)

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 180.

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68.

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72.

7.121. Observamos asimismo que el Reglamento de base contiene términos de carácter obligatorio. Por ejemplo, el apartado 1 del artículo 3 dispone que "se permitirá la comercialización de productos derivados de las focas *únicamente* cuando ...".¹⁶⁸ Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3, el apartado 2 del mismo artículo establece también las circunstancias en las que la comercialización de productos derivados de las focas "se permitiría". El uso de las expresiones "se permitirá" y "se permitirá ... únicamente" en las disposiciones arriba citadas indica que los términos de dichas disposiciones son de carácter obligatorio. Varias disposiciones del Reglamento de aplicación contienen términos de carácter vinculante similares.¹⁶⁹

7.122. El régimen de la Unión Europea está también respaldado por medidas para asegurar la observancia, ya que pueden aplicarse sanciones en caso de infracción del Reglamento. En particular, con arreglo al artículo 6 del Reglamento de base, "los Estados miembros [de la UE] establecerán las normas sobre las sanciones aplicables a las infracciones a lo dispuesto [en el] Reglamento".¹⁷⁰

7.123. Observamos, por último, que tanto el Reglamento de base como el Reglamento de aplicación señalan que "el presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro". En *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación interpretó términos similares que figuraban en la medida en litigio en aquel asunto en el sentido de que significaba que la observancia de la reglamentación era obligatoria.¹⁷¹

7.124. A la luz de estas consideraciones, el Grupo Especial opina que el régimen de la UE es de obligado cumplimiento, en el sentido de la definición que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

7.125. Basándonos en nuestro análisis de los tres criterios establecidos en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, constatamos que el régimen de la UE es un documento en el que "se establecen las características de un producto ... con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria". Por consiguiente, el régimen de la UE es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

7.3.2 Alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2¹⁷²

7.126. Recordamos que en la sección anterior hemos constatado que el régimen de la UE para las focas es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. En consecuencia, el régimen de la UE está sujeto a las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

¹⁶⁸ Reglamento de base, apartado 1 del artículo 3. (sin cursivas en el original)

¹⁶⁹ Por ejemplo, el apartado 1 del artículo 3 y el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento de aplicación disponen que "sólo podrán comercializarse en el mercado productos derivados de la foca resultantes (obtenidos) ...", y el apartado 2 del artículo 3 y el apartado 2 del artículo 5 disponen que "el producto derivado de la foca irá acompañado del certificado ...". El artículo 4 establece asimismo que los productos derivados de las focas destinados al uso personal de los residentes en la Unión Europea y sus familiares "sólo podrán importarse cuando se cumpla alguno de los requisitos siguientes". El uso de las expresiones "sólo podrán" e "irá" en las disposiciones arriba citadas indica que la observancia de esas disposiciones es obligatoria y no voluntaria.

¹⁷⁰ Con arreglo a esa disposición, y como se destaca en el considerando (19) del preámbulo del Reglamento de base, incumbe a los Estados miembros de la Unión Europea establecer las normas sobre las sanciones y velar por su ejecución.

¹⁷¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 372; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 508 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 194).

¹⁷² Aunque Noruega no presentó una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en la medida en que tiene la misma opinión que el Canadá por lo que respecta a la alegación del Canadá al amparo de dicha disposición y ha presentado sus argumentos y pruebas en otras partes de sus alegaciones, nos referiremos también a ellas, cuando proceda y sea necesario, en esta sección. (Véase, por ejemplo, la declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 103-105.) En el contexto de su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC (legitimidad del objetivo), Noruega presenta su opinión sobre la supuesta legitimidad de la distinción que la medida hace entre caza de focas con fines y sin fines comerciales.

7.127. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

Por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central ... los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

7.128. Observamos que el párrafo 1 del artículo 2 contiene una obligación de nación más favorecida (NMF) y de trato nacional. En la presente diferencia, el Canadá formula alegaciones relacionadas con ambas obligaciones. Por lo que respecta a la obligación de trato NMF, el Canadá sostiene que el régimen de la UE da a los productos derivados de las focas importados del Canadá un trato menos favorable que el otorgado a productos derivados de las focas similares originarios de Groenlandia. Por lo que respecta a la obligación de trato nacional, el Canadá aduce que el régimen de la UE da a las importaciones de productos derivados de las focas procedentes del Canadá un trato menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional.

7.129. Para establecer que el régimen de la UE es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Canadá tendrá que demostrar lo siguiente: a) que los productos importados y los de origen nacional/de otros países en cuestión son productos similares; y b) que el trato dado a los productos importados es menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y/o de otros países (trato menos favorable).¹⁷³

7.130. El Órgano de Apelación ha explicado el sentido de la expresión "trato menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC en la forma siguiente: "Un grupo especial que examine una alegación de infracción al amparo del párrafo 1 del artículo 2 debe tratar de determinar si el reglamento técnico en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado del Miembro regulador en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares."¹⁷⁴ El Órgano de Apelación añadió que "[s]in embargo ..., el contexto y el objeto y fin del *Acuerdo OTC* inclinan la balanza a favor de interpretar el requisito de 'trato no menos favorable' del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de que no prohíbe el efecto perjudicial a las importaciones que derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima".¹⁷⁵

7.131. Por consiguiente, una vez que se ha constatado que los productos importados y los de origen nacional/de otros países son similares, deberán examinarse dos elementos para determinar si la medida en litigio da a los productos importados un trato menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen nacional/de otros países: a) si la medida tiene un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia del grupo de productos importados frente al grupo de productos de origen nacional/de otros países; y b) si el efecto perjudicial para las importaciones, de existir, deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, en lugar de reflejar discriminación contra el grupo de productos importados.¹⁷⁶

7.132. En resumen, para determinar si el régimen de la UE infringe las obligaciones NMF y de trato nacional establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC tenemos que examinar los tres elementos siguientes:

- a. si los productos derivados de las focas importados y nacionales/de otro origen extranjero son productos similares;

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87. El otro elemento mencionado por el Órgano de Apelación, es decir, que la medida en litigio sea un reglamento técnico, se aborda en la sección 7.3.1 *supra*.

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 180.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 181.

¹⁷⁶ Al establecer este marco analítico, el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, se remitió expresamente a los casos en los que "el reglamento técnico en litigio no establece una discriminación *de jure* contra las importaciones". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.)

- b. si el régimen de la UE tiene un efecto perjudicial para las oportunidades de competencia del grupo de productos derivados de las focas importados frente al grupo de productos derivados de las focas nacionales/de otro origen extranjero; y
- c. si el efecto perjudicial sobre las importaciones, de existir, deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima en lugar de reflejar discriminación contra el grupo de productos importados.

7.133. Examinaremos esos elementos sucesivamente.

7.3.2.1 Productos similares

7.134. El primer elemento del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC que examinamos es si los productos derivados de las focas importados son similares a los productos derivados de las focas nacionales y/o de otro origen extranjero de que se trata.¹⁷⁷

7.135. Según el Órgano de Apelación, la interpretación del concepto de "similitud" en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC conlleva las siguientes consideraciones:

La interpretación del concepto de "similitud" del párrafo 1 del artículo 2 debe basarse en el texto de esa disposición leído en el contexto del *Acuerdo OTC* y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que contiene asimismo una obligación de trato nacional formulada de manera similar, aplicable a las leyes, reglamentos y prescripciones, incluidos los reglamentos técnicos. ... [l]a determinación de la similitud en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, al igual que en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, es una determinación de la naturaleza y medida de la *relación de competencia entre dos o más productos*. En el grado en que sean pertinentes al examen de ciertos criterios de "similitud" y se reflejen en la relación de competencia de los productos, las preocupaciones normativas a las que responden los reglamentos técnicos pueden desempeñar un papel en la determinación de la similitud.¹⁷⁸ (sin cursivas en el original)

7.136. Por consiguiente, evaluaremos la similitud de los productos basándonos, entre otros, en los siguientes criterios: a) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; b) los usos finales

¹⁷⁷ El Canadá sostiene que los productos derivados de las focas conformes y no conformes son similares porque los comprendidos en ambas categorías están en relación competitiva y, por tanto, son sustituibles en el mercado de la UE. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 311-321.) El aceite y las pieles de foca, tanto los conformes como los no conformes, por ejemplo, tienen las mismas características físicas, usos finales y clasificación arancelaria. Según el Canadá, las pruebas apuntan a que los consumidores (por ejemplo los productores de aceite de foca, los curtidores o los fabricantes de prendas de vestir o accesorios hechos de pieles de foca) daban más importancia a la calidad del insumo de foca que al hecho de que los productos procedieran de los inuit, de la gestión de los recursos marinos o de cacerías con fines comerciales. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 312-315, 319 y 320, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 301, 305, 319 y 320 (donde se hace referencia a la declaración de la Sra. Linn Elice Kanestrøm en nombre de Fortuna Oils AS (31 de octubre de 2012) (Prueba documental NOR-46); a la declaración del Sr. Anders Arnesen en nombre de GC Rieber Skinn AS (31 de octubre de 2012) (Prueba documental NOR-53); y a la declaración del Sr. Helge Reigstad en nombre de Topaz Arctic Shoes AS (30 de octubre de 2012) (Prueba documental NOR-54)); respuesta del Canadá a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 148, y Pruebas documentales CDA-88-90. Véase también la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 301, 302, 305-307, 319 y 320.)

El Canadá observa, además, que antes de la entrada en vigor del régimen de la UE los consumidores no distinguían entre los productos derivados de las focas sobre la base de que procedieran de cacerías con fines comerciales, CI o GRM. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 316 (donde se hace referencia a la información sobre Dinamarca (Groenlandia) que figura en el sitio Web de *Seals and Sealing Network* (Prueba documental CDA-69).) En apoyo de su argumento, el Canadá observa que las pieles de foca derivadas de sus cacerías con fines comerciales (no inuit) fueron de hecho importadas por Groenlandia con el fin de convertirlas en diversos productos derivados de las focas.

La Unión Europea reconoce que todos los productos derivados de las focas son similares, con independencia del tipo y la finalidad de la caza. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 254.)

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 120. El Órgano de Apelación también señaló que "el concepto de 'productos similares' sirve para definir los productos que deben compararse para establecer si se otorga un trato menos favorable a los productos importados". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 116.)

de los productos; c) los gustos y hábitos de los consumidores; y d) la clasificación arancelaria de los productos.¹⁷⁹ Como destacó el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, esos cuatro criterios proporcionan un marco para analizar caso por caso la similitud de productos específicos, y tienen por objeto servir como instrumentos para contribuir a la tarea de clasificar y examinar las pruebas pertinentes.

7.137. Las alegaciones de los reclamantes en esta diferencia guardan relación con el trato dado a los productos derivados de las focas en general. Como se indica *supra*, el régimen de la UE para las focas abarca una amplia gama de productos comprendidos en distintos capítulos de la Nomenclatura Combinada.¹⁸⁰ La diferencia entre las partes se basa en la distinción que se hace entre productos derivados de las focas que están prohibidos en virtud del régimen de la UE (no conformes) y productos derivados de las focas que están permitidos porque satisfacen los requisitos específicos establecidos por las excepciones (conformes).

7.138. Recordamos que los reclamantes aducen que los productos derivados de las focas conformes y no conformes son similares. La Unión Europea no discute que todos los productos derivados de las focas son productos similares, con independencia de la distinción entre productos no conformes y conformes establecida en la medida.

7.139. El Grupo Especial comparte la opinión de las partes¹⁸¹ de que el tipo o la finalidad de la caza de focas no afecta en modo alguno a las características físicas, el uso final o la clasificación arancelaria del producto final. Por lo que respecta al criterio de los gustos y hábitos de los consumidores, los reclamantes presentaron pruebas para demostrar que antes de la existencia del régimen de la UE los consumidores no hacían distinción alguna entre productos derivados de las focas basándose en el tipo o la finalidad de la caza.¹⁸² Esas pruebas consisten en declaraciones de fabricantes y productores de productos derivados de las focas que mantienen que el principal factor determinante de la elección de los consumidores era la calidad del producto y no el tipo o la finalidad de la caza. Tomamos nota de que la Unión Europea no ha cuestionado esas pruebas.

7.140. Basándonos en lo anterior, concluimos que los productos derivados de las focas conformes y no conformes son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.3.2.2 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas tiene efecto perjudicial para los productos importados

7.3.2.2.1 Principal argumento de las partes

7.3.2.2.1.1 Canadá

7.141. El Canadá alega que el régimen de la UE discrimina *de facto* contra el grupo de productos derivados de las focas importados del Canadá. Aduce que una determinación de si se ha dado un trato menos favorable requiere una comparación del universo entero de productos similares (incluidos los productos derivados de las focas conformes y los no conformes), en contraste con una comparación "entre categorías" dentro del grupo de productos similares (es decir, comparar productos derivados de las focas conformes con conformes y no conformes con no conformes) como sugiere la Unión Europea.¹⁸³

7.142. Según el Canadá, la finalidad y la escala de la caza o la identidad étnica del cazador carecen de pertinencia a efectos de establecer si una medida concede un trato menos favorable a determinados productos.¹⁸⁴ A juicio del Canadá, si se pudieran justificar diferencias de trato entre subgrupos de productos similares sobre esa base se eliminaría la posibilidad de constatar la existencia de discriminación *de facto*.¹⁸⁵ El principal elemento que hay que tener en cuenta es si el

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

¹⁸⁰ Véase la sección 2.2 *supra*.

¹⁸¹ Véase la nota 177 *supra*.

¹⁸² Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 316, y la respuesta del Canadá a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 148.

¹⁸³ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 231; y observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 124 del Grupo Especial.

¹⁸⁴ Declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60.

¹⁸⁵ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 233.

régimen de la UE afecta a las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas canadienses.¹⁸⁶

7.143. El Canadá sostiene que en el caso de la excepción CI, las condiciones que tienen que satisfacerse permiten en la práctica que todos los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia se comercialicen y circulen libremente entre los Estados miembros de la Unión Europea.¹⁸⁷ Al mismo tiempo, las condiciones excluyen del mercado de la UE a la "inmensa mayoría" de los productos derivados de las focas canadienses, porque las capturas comerciales de las que los productos se derivan no satisfacen los requisitos de la excepción CI.¹⁸⁸ El Canadá aduce que "el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto" de la excepción CI indican que el régimen tendrá un efecto perjudicial para las oportunidades competitivas de los productos derivados de las focas canadienses en comparación con sus contrapartes similares procedentes de Groenlandia.¹⁸⁹ El hecho de que se dé igual trato a los productos derivados de las focas procedentes de inuit del Canadá y a los procedentes de inuit de Groenlandia no modifica el hecho de que existe discriminación contra casi todos los productos derivados de las focas canadienses.¹⁹⁰

7.144. De manera análoga, por lo que respecta a la excepción GRM, el Canadá sostiene que el régimen permite en la práctica que los productos derivados de las focas nacionales procedentes de Suecia, Finlandia y posiblemente el Reino Unido se comercialicen en la UE, mientras que excluye a prácticamente todos los productos derivados de las focas canadienses.¹⁹¹ En virtud de los requisitos que establece, la excepción GRM condiciona el acceso al mercado en función de si los productos derivados de las focas proceden de focas capturadas en el marco de tipos específicos de programas de gestión de los recursos marinos o están elaborados a partir de esas focas. El Canadá afirma que el requisito de adoptar un "enfoque basado en los ecosistemas" para el plan de gestión probablemente operará de manera que excluya del mercado a los productos derivados de las focas canadienses, porque las cacerías canadienses se basan en la sostenibilidad de las poblaciones de focas, y no en el ecosistema.¹⁹² Además, los requisitos de comercialización "no sistemática" y "sin ánimo de lucro" impedirán que los productos derivados de las focas canadienses puedan introducirse en el mercado de la Comunidad, porque las capturas en la costa oriental del Canadá tienen lugar sobre la base de un "plan o sistema fijo", con carácter anual, y con la finalidad específica de lucro comercial.¹⁹³ Por el contrario, según el Canadá, "el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la categoría indican que es probable que los productos derivados de las focas de la UE satisfagan esas condiciones".¹⁹⁴

¹⁸⁶ Declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 237.

¹⁸⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 407. El Canadá observa que Groenlandia es una parte autónoma del Reino de Dinamarca. Como tal, no es parte de la Unión Europea, sino más bien un país o territorio asociado con la Unión Europea de conformidad con las disposiciones de la Parte Cuatro del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Artículo 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y el Protocolo Nº 34, sobre Acuerdos Especiales para Dinamarca (Groenlandia). Por lo que respecta a la condición jurídica de Groenlandia en la OMC, el Canadá observa que Dinamarca notificó en 1951 que Groenlandia era un territorio al que se aplicaba el GATT de 1947. Dinamarca hace notificaciones y declaraciones en la OMC en nombre de Groenlandia, y ha declarado que representa a Groenlandia (que no es parte de la Unión Europea) en la OMC. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 124 y 125; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 71 y 72.)

(Véanse, por ejemplo, *The Territorial Application of the General Agreement: A Provisional List of Territories to Which the Agreement Is Applied* (Prueba documental NOR-20) y Preparativos para la Conferencia Ministerial de 1999, comunicación de Dinamarca, documento WT/GC/W/384 (8 de noviembre de 1999).)

¹⁸⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 323.

¹⁸⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 324; y declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 66.

¹⁹⁰ Declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61; y respuesta del Canadá a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafos 120 y 121.

¹⁹¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 341.

¹⁹² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 344.

¹⁹³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 339.

¹⁹⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 337; y declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 65.

7.3.2.2.1.2 Unión Europea

7.145. La Unión Europea no cree que los productos derivados de las focas conformes deban compararse con los no conformes a fin de evaluar si el régimen de la UE tiene un efecto perjudicial para las importaciones procedentes del Canadá. A juicio de la Unión Europea, los productos derivados de las focas conformes y los no conformes se encuentran en "situaciones distintas". Por tanto, los dos grupos de productos no pueden compararse para establecer si la medida ha afectado desfavorablemente a las condiciones de competencia de los productos derivados de las focas canadienses.¹⁹⁵ Según la Unión Europea, el análisis debe realizarse dentro de cada categoría del grupo de productos similares, a saber, comparando productos conformes con productos conformes y productos no conformes con productos no conformes. Con arreglo al régimen de la UE para las focas, los productos de cualquier origen comprendidos en la misma categoría reciben el mismo trato en cuanto a su acceso o la prohibición de su acceso al mercado de la UE.¹⁹⁶

7.146. A juicio de la Unión Europea, el hecho de que la mayoría de los productos derivados de las focas procedentes del Canadá no puedan introducirse en su mercado, mientras que la mayoría de los productos similares de origen nacional o de otros países pueden introducirse en el mercado de la UE, es insuficiente para establecer la existencia de un efecto perjudicial para los productos derivados de las focas canadienses.¹⁹⁷ Cuando el trato dado al grupo de importaciones de productos derivados de las focas procedentes del Canadá en su conjunto se compara con el trato dado a todo el grupo de productos similares de origen nacional/de otros países, las oportunidades competitivas globales de los productos derivados de las focas canadienses, en comparación con las de los productos derivados de las focas de origen nacional o de otros países, no se alteran.¹⁹⁸

7.147. Por lo que respecta a la excepción CI en particular, la Unión Europea aduce que los productos derivados de las focas no procedentes de inuit del Canadá y los productos derivados de las focas procedentes de inuit de Groenlandia están en "situaciones distintas", porque los dos tipos de caza difieren en cuanto a su finalidad (subsistencia por un lado, beneficio por otro), su intensidad y la percepción moral de los ciudadanos de la UE.¹⁹⁹ Aduce asimismo que los productos derivados de las focas procedentes de inuit canadienses se tratan en el régimen de la UE de la misma manera que los procedentes de inuit groenlandeses.²⁰⁰ El hecho de que la proporción de productos derivados de las focas groenlandeses comprendidos en la excepción CI sea mayor que la de productos derivados de las focas canadienses que reúnen las condiciones establecidas en la misma excepción no hace que el régimen de la UE sea *per se* discriminatorio.²⁰¹ Además, la alegación del Canadá de que la excepción CI beneficia a los productos derivados de las focas groenlandeses carece de fundamento, ya que no todos los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia estarán automáticamente comprendidos en la excepción CI.²⁰²

7.148. Por lo que respecta a la excepción GRM, la Unión Europea aduce que los productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM y los productos derivados de las focas procedentes de cacerías con fines comerciales canadienses no pueden compararse a fin de

¹⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 295 y 325.

¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 205 y 552.

¹⁹⁷ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293 y 324; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 204; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 124 del Grupo Especial. La Unión Europea observa que no produce productos derivados de las focas no conformes. No obstante, afirma que el hecho de que no haya productos similares nacionales comprendidos en la categoría de productos derivados de las focas no conformes no es un obstáculo para hacer una comparación "entre categorías" del trato otorgado por el régimen de la UE, es decir, examinar el trato que esos productos similares nacionales podrían recibir en virtud del régimen de la UE.

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 295-300.

²⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 294.

La Unión Europea recuerda que un 5% de los productos derivados de las focas canadienses podrían estar comprendidos en la excepción CI (circunstancia que el Canadá no niega), y que Noruega podría también reunir las condiciones establecidas en la excepción CI. Sin embargo, ni el Canadá ni Noruega han presentado a la Comisión Europea solicitud alguna de inclusión en la lista de organismos reconocidos autorizados para emitir los certificados necesarios para que sus productos se comercialicen en la Unión Europea. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 551 y 562.)

²⁰¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 289 y 561.

²⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 295, donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010 (Prueba documental JE-21), anexo 5, página 17.

determinar si las importaciones procedentes del Canadá han recibido un trato menos favorable.²⁰³ Según la Unión Europea, esos dos grupos de productos difieren fundamentalmente en términos de escala y motivación comercial o no comercial.²⁰⁴ La Unión Europea afirma que el Canadá podría, en principio, realizar cacerías GRM y comercializar los subproductos de esas cacerías en la UE.²⁰⁵ Observa, no obstante, que el Canadá no ha pedido que se le incluya en la lista de organismos reconocidos autorizados a emitir certificados para comercializar en virtud de la excepción GRM.²⁰⁶

7.3.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.149. Antes de proceder a analizar si el régimen de la UE para las focas tiene un efecto perjudicial para las oportunidades competitivas del grupo de productos importados del Canadá frente al grupo de productos de origen nacional y/o importados de otros países, tenemos que determinar los grupos de productos que han de compararse.²⁰⁷

7.150. El "universo" de productos abarcados por esta diferencia, tal como han convenido las partes, figura en el cuadro 1 *infra*.

Cuadro 1: Grupo de productos derivados de las focas similares

Distinción	Productos derivados de las focas nacionales	Productos derivados de las focas noruegas	Productos derivados de las focas canadienses	Productos derivados de las focas de otro origen extranjero	
				Groenlandia	Otros
No conformes	A	B	C	D	E
Conformes (Cacerías CI y GRM)	F	G	H	I	J

7.151. Recordamos que las partes, si bien convienen en principio en que todos los productos derivados de las focas son similares, discrepan sobre los grupos de productos similares que hay que comparar para determinar si el régimen de la UE es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.152. El Canadá opina que todo el grupo de productos derivados de las focas importados (tanto los conformes como los no conformes) debe compararse con todo el grupo de productos derivados de las focas nacionales y/o groenlandeses. La Unión Europea considera que el trato dado en virtud del régimen de la UE a los productos derivados de las focas conformes y a los no conformes no puede compararse, porque esos productos se encuentran en "situaciones distintas".

7.153. Observamos que la cuestión de los grupos de productos que han de compararse se trató también en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*. Al analizar la alegación formulada por Indonesia al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación comparó los cigarrillos de clavo de olor (el producto importado sujeto a la prohibición) con los cigarrillos mentolados (el producto nacional exento de la prohibición). El hecho de que determinados cigarrillos que no eran de clavo de olor procedentes de Indonesia estuvieran exentos de la prohibición no se consideró pertinente para la alegación de Indonesia de que las oportunidades competitivas de sus cigarrillos de clavo de olor, que representaban la "inmensa mayoría" de las exportaciones de Indonesia a los Estados Unidos, estaban siendo afectadas

²⁰³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 323.

²⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 325-329.

²⁰⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 247 y 250.

²⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 446; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 91 y 92; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 250 (donde se cita el párrafo 1 del artículo 26 del Reglamento sobre mamíferos marinos del Canadá (Prueba documental CDA-21)). La Unión Europea observa que con arreglo a la reglamentación canadiense, las licencias (que son obligatorias para cazar focas) pueden otorgarse para uso comercial, para uso personal y para cacerías de "focas nocivas". Los productos derivados de las focas procedentes de esas cacerías de focas nocivas estarían en principio comprendidos en la excepción GRM.

²⁰⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 190 y 192.

negativamente frente a los cigarrillos mentolados de los Estados Unidos, que representaban la "inmensa mayoría" de los cigarrillos nacionales similares en los Estados Unidos.²⁰⁸

7.154. Así pues, contrariamente a lo que opina la Unión Europea, el criterio aplicado por el Órgano de Apelación sugiere que el grupo de productos importados debería compararse con el grupo de productos nacionales o de otro origen extranjero. Así pues, a efectos de examinar la alegación del Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2, y por referencia al cuadro 1 *supra*, los productos derivados de las focas del Canadá (casillas C y H), la inmensa mayoría de los cuales son productos no conformes, tienen que compararse con los productos derivados de las focas nacionales (casillas A y F) y los productos derivados de las focas groenlandesas (casillas D e I), respectivamente. Esto es así aunque un pequeño porcentaje de productos derivados de las focas procedentes del Canadá pueda reunir las condiciones para la comercialización en la UE en virtud de una de las excepciones.

7.155. Teniendo en cuenta lo anterior, procederemos a determinar si el régimen de la UE para las focas tiene un efecto perjudicial para las oportunidades competitivas del grupo de productos importados canadienses frente al grupo de productos derivados de las focas similares nacionales o importados de otros países.

7.156. El Órgano de Apelación confirmó que esta cuestión requiere una consideración de la totalidad de los hechos y circunstancias que el Grupo Especial tiene ante sí, así como una evaluación de las repercusiones en las condiciones de competencia discernibles *del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto* de la medida. Además, no es preciso que el examen de la repercusión en el mercado de la medida impugnada se base en sus *efectos reales* en el mercado.²⁰⁹

7.157. A efectos de nuestro análisis debemos, por tanto, evaluar "el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto" del régimen de la UE, así como cualesquiera otras características pertinentes del mercado, que pueden incluir las características específicas de la industria de que se trate, la cuota de mercado relativa en una rama de producción dada, las preferencias de los consumidores, así como la estructura tradicional del comercio.²¹⁰

7.158. Recordamos que con arreglo al régimen de la UE sólo pueden comercializarse en la Unión los productos derivados de las focas que satisfagan los requisitos establecidos en las excepciones CI o GRM. La prohibición de la comercialización se aplica a todos los productos derivados de las focas que no satisfacen las prescripciones CI y GRM.

7.159. Consideradas a la luz de los requisitos específicos de las categorías CI y GRM, la mayoría de las focas cazadas en el Canadá no reunirían las condiciones establecidas en las excepciones. El Canadá aduce que la prohibición establecida por el régimen de la UE apuntaba concretamente a las cacerías de focas canadienses no conformes, de las que procede alrededor del 95% de los productos derivados de las focas canadienses.²¹¹ Las pruebas a que se remite el Canadá sugieren que la legislación europea sobre las focas estaba de hecho principalmente destinada a excluir los productos derivados de las focas resultantes de las cacerías de focas no conformes en el Canadá.²¹² La Unión Europea no lo discute.

²⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 197-200.

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215.

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269 (no se reproducen las notas de pie de página) (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 81, 85 y 86; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 206; al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 233 y 234; al informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.119; y al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 145).

²¹¹ El Canadá observa que "[a]proximadamente el 95% de las focas capturadas en los últimos cinco años que se han comercializado procedía de la caza con fines comerciales en la costa oriental". El Canadá explica que esta cifra se obtiene a partir de la proporción media del total de focas capturadas en el país atribuible a la caza con fines comerciales entre 2006 y 2011. (Véase la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 286 y nota 391.)

²¹² Véase, por ejemplo, Debates del Parlamento Europeo - Punto A6-0118/2009 (4 de mayo de 2009) (Debates del Parlamento Europeo) (Prueba documental JE-12). Véase también la Declaración del Parlamento

7.160. Observamos que el Canadá se apoya en un estudio de 2010 realizado a petición de la Comisión Europea por COWI, un grupo consultivo danés (informe de COWI correspondiente a 2010), que concluye que se prevé que sólo una minoría de los productos derivados de las focas canadienses reunirá las condiciones establecidas en la excepción CI.²¹³ Por el contrario, en el informe se constata que es probable que la caza groenlandesa satisfaga las prescripciones CI.²¹⁴

7.161. Datos pertinentes que tenemos ante nosotros demuestran también que se prevé que la mayoría de los productos derivados de las focas groenlandesas, cuando no todos, satisfarán los requisitos establecidos en la excepción CI, en comparación con aproximadamente un 5% en el caso del Canadá, donde sólo una pequeña proporción de la captura global de focas es cazada por comunidades inuit.²¹⁵ Por tanto, la proporción de la producción total que *no* reuniría las condiciones para su comercialización en virtud de la excepción CI es relativamente alta (es decir, aproximadamente un 95%) en el caso del Canadá, mientras que la mayoría de los productos derivados de las focas groenlandesas, cuando no todos, reúnen las condiciones necesarias.²¹⁶

7.162. La Unión Europea afirma que los productos derivados de las focas procedentes del Canadá podrían reunir las condiciones para su comercialización al amparo de la excepción CI, aunque ninguna entidad canadiense ha presentado todavía una solicitud para que se la añada a la lista de organismos reconocidos.²¹⁷ Sostiene asimismo que ha hecho "muchos esfuerzos" para ayudar a los inuit del Canadá a beneficiarse de la excepción CI.²¹⁸ El Canadá no niega que algunos de sus

Europeo (Prueba documental JE-19), punto A (referencia del Parlamento Europeo a la caza de crías de foca arpa en el "Atlántico Noroeste").

²¹³ El informe de COWI correspondiente a 2010 destaca que:

Los productos inuit sólo representan una proporción muy pequeña del comercio de focas en el Canadá, y la cantidad de productos que actualmente terminan en el mercado de la UE es insignificante. El que los productos procedentes de la caza con fines comerciales ahora destinados a la UE sean o no sustituidos por productos inuit dependerá de distintos factores, pero varias entidades interesadas ya han indicado que en cualquier caso no será posible -ni deseable, desde la perspectiva de las comunidades inuit- aumentar de manera significativa la escala de la caza inuit. (Informe de COWI correspondiente a 2010 (Prueba documental JE-21), páginas 64 y 65; véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 292.)

²¹⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 277; y declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 66 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010, página 30). En el informe de COWI se indica que en Groenlandia alrededor del 90% de la población es inuit; hay una antigua tradición de caza de focas que ha formado parte del patrimonio cultural de las comunidades; y las focas no se cazan con el único objetivo de comercializar productos, sino que se consumen y se utilizan en la comunidad local y contribuyen a la economía local. Tomamos nota de que esos hechos han sido también corroborados por el informe del Gobierno de Groenlandia sobre la gestión y utilización de las focas en Groenlandia. (Gobierno de Groenlandia: Ministerio de Pesca, Caza y Agricultura, *Management and Utilization of Seals in Greenland* (abril de 2012) (Prueba documental JE-26), páginas 15 y 16.)

²¹⁵ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 286 y nota 391; la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 391 y cuadro 1, sobre "Requisitos relativos a las comunidades indígenas", donde se compilan datos pertinentes del informe de COWI correspondiente a 2010; *Nunavut Department of Environment, Fisheries and Sealing Division, Report on the Impacts of the European Union Seal Ban (EC) No 1007/2009, in Nunavut (2012)* (informe Nunavut (2012)) (Prueba documental JE-30); *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26); *Icelandic Marine Research Institute, Summary of State of Marine Stocks in Icelandic Waters 2011/2012; Prospects for the Quota Year 2012/2013* (2012) (Prueba documental NOR-21); Comisión Pesquera Mixta Noruega/Rusia, *Report of the Working Group on Seals to the 40th Session - Appendix 8* (Prueba documental NOR-22); Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Marine Mammals; Subsistence Taking of Northern Fur Seals - Harvest Estimates, Federal Register*, volumen 77, Nº 27 (9 de febrero de 2012) (Prueba documental NOR-23); y Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, *Facts about Fisheries and Aquaculture 2010* (Prueba documental NOR-63).

²¹⁶ En su informe de COWI correspondiente a 2010 observa que "es improbable que todas las capturas groenlandesas reúnan las condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 3 [del Reglamento de base]". (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5, página 17.) Sin embargo, COWI no detalla las razones en que se basa esa afirmación. Dada la reciente autorización de una entidad groenlandesa para actuar como organismo reconocido conforme al artículo 6 del Reglamento de aplicación, es posible que todos los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia puedan comercializarse en la UE en virtud de la excepción CI.

²¹⁷ Respuesta del Canadá a las preguntas 84, 85 y 117 del Grupo Especial.

²¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 116 del Grupo Especial. La Unión Europea afirma que "sobre la base de los requisitos de la excepción CI y con arreglo a la mejor información disponible, los productos derivados de las focas procedentes de cacerías realizadas por los inuit en el Canadá reunirían las condiciones establecidas en la excepción". (Véase también NunatsiaqOnline, de fecha 23 de abril de 2013,

productos derivados de las focas procedentes de comunidades inuit podrían en principio reunir las condiciones establecidas en la excepción CI. Aduce, no obstante, que la comercialización directa de esos productos puede ser difícil para los inuit, porque éstos tienen un acceso limitado a las redes de distribución, las instalaciones de transformación y las oportunidades de comercialización necesarias para exportar sus productos derivados de las focas a la Unión Europea.²¹⁹

7.163. Sin embargo, como se observa *supra*, el Órgano de Apelación aclaró, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, que el hecho de que un pequeño grupo de productos importados estuviera exento de la prohibición en cuestión no se consideraba pertinente para evaluar la repercusión global de dicha prohibición en la inmensa mayoría de los productos importados frente a la mayoría de los productos nacionales similares. De manera análoga, la posibilidad de que algunos productos derivados de las focas procedentes de inuit canadienses *pudieran* introducirse en el mercado de la UE no cambia el hecho de que la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses están *de hecho* excluidos del mismo mercado porque proceden de cacerías de focas "no conformes".

7.164. Tomamos nota de que el Departamento de Pesca, Caza y Agricultura de Groenlandia ha sido recientemente reconocido a efectos del artículo 6 del Reglamento de aplicación.²²⁰ Así pues, Groenlandia está facultada para emitir certificados para la comercialización en la UE de productos derivados de las focas groenlandesas. A la luz de ese hecho, y teniendo en cuenta los argumentos de las partes, consideramos que todos, o prácticamente todos los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia reúnen las condiciones para acceder al mercado de la UE en virtud de la excepción CI, mientras que la mayoría de los productos similares producidos por el Canadá no están en conformidad con los requisitos de la excepción CI y en consecuencia no pueden beneficiarse del régimen de la UE.

7.165. Por lo que respecta a la excepción GRM, el Canadá aduce asimismo que los requisitos excluyen *a priori* prácticamente todos sus productos derivados de las focas. En particular, los

"European Commission representative visits Iqaluit on good-will trip, Christian Leffler says commission wants to give effect to Inuit exemption" (Prueba documental EU-145).)

²¹⁹ Por ejemplo, los inuit de Nunavut (Canadá) tienen una producción anual inferior a 8.000 pieles de focas anilladas, que consideran insuficiente para generar por sí misma interés en el mercado a escala internacional. La industria de la piel de focas anilladas en Nunavut se beneficia de la industria de focas arpa "aprovechando" los mercados creados y mantenidos por esta última industria, que es mucho más importante. Cualquier variación en la demanda en el mercado de productos derivados de focas arpa procedentes de cacerías con fines comerciales en el Canadá también se sentiría en la industria de focas anilladas de Nunavut. Comentando la propuesta de la Comisión Europea, el Gobierno de Nunavut indicó que "esta realidad del mercado es uno de los principales factores que contribuyen a la ineficacia de la exención inuit de la prohibición de productos derivados de las focas en la UE". (Informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), página 9.)

El Canadá señala que estudió posibilidades de hacer frente a la repercusión negativa del régimen de la UE en la capacidad de los inuit canadienses para comercializar internacionalmente sus productos derivados de las focas. (Respuestas del Canadá a las preguntas 116 y 177 del Grupo Especial.) El informe de COWI correspondiente a 2010 llega a las siguientes conclusiones sobre la probable repercusión del régimen de la UE:

Como es improbable que la caza [con fines comerciales en el Canadá] satisfaga las condiciones del [Reglamento de base], algunas de las importaciones de grasa podrían desplazarse sobre todo a Groenlandia, que probablemente estará comprendida en las condiciones establecidas en el artículo 3. Esto podría incluso dar lugar a inversiones adicionales en instalaciones de recogida y/o elaboración en Groenlandia. ... Es probable que sólo Groenlandia pueda hacer las inversiones necesarias para aprovechar las exenciones, ya que la escala de la caza en el Canadá es demasiado pequeña y no está tan centralizada como la de Groenlandia (la caza inuit en el Canadá utiliza en lo fundamental las cadenas de venta y comercialización de la caza con fines comerciales, lo que significa que tendría que invertir mucho para separar los productos inuit del resto). Tanto para los compradores como para los productores, no es probable que los beneficios justifiquen las inversiones, debido a la cantidad limitada de los productos en cuestión. (Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 62 y 72.)

²²⁰ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial; y la decisión de 25 de abril de 2013 de la Comisión por la que se reconoce al Departamento de Pesca, Caza y Agricultura de Groenlandia (APNN) (Prueba documental EU-149), página 3. La Unión Europea confirmó que antes de que la entidad groenlandesa obtuviera la condición de organismo reconocido, las autoridades aduaneras danesas habían tramitado importaciones sobre la base de certificados emitidos por las autoridades groenlandesas. Observa que esto se basó en una interpretación del Reglamento de aplicación en virtud de la cual la emisión de certificados que cumplieran el Reglamento de aplicación también se permitiría durante el proceso de solicitud de la condición de organismo reconocido, y no sólo una vez que dicho proceso se hubiera completado. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 161 del Grupo Especial.)

productos derivados de las focas canadienses no reunirían las condiciones establecidas en la excepción GRM porque proceden de cacerías de focas que tienen lugar de manera "sistemática" y organizada. Además, la caza de focas es una actividad comercial en el Canadá, y en consecuencia, la caza no reuniría las condiciones establecidas en el requisito de inexistencia de ánimo de lucro. Además, la caza de focas en el Canadá, aunque se basa en principios de sostenibilidad, no se practica conforme a un "enfoque basado en los ecosistemas", como requiere la excepción GRM.

7.166. La Unión Europea observa que actualmente los productos derivados de las focas procedentes de Suecia que vayan acompañados del documento pertinente al que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento de aplicación pueden comercializarse al amparo de la excepción GRM.²²¹

7.167. Las pruebas presentadas por los reclamantes sugieren que si bien es probable que los productos derivados de las focas de la Unión Europea se beneficien de la excepción GRM, no se espera que los productos derivados de las focas canadienses se beneficien de las mismas oportunidades de acceso al mercado en virtud del régimen de la UE.²²² Un estudio realizado por COWI en 2008 (informe de COWI correspondiente a 2008) constató que una prohibición absoluta de la comercialización de pieles de foca y productos derivados de ella sólo tendría una repercusión económica de menor importancia en los Estados miembros de la UE.²²³ Esa constatación se basaba en la suposición de que el tránsito de pieles de foca y otros productos seguiría teniendo lugar al amparo del régimen de la UE.²²⁴ En cambio, el informe de COWI correspondiente a 2008 concluye que la repercusión económica de la medida sería más significativa para Estados cazadores de focas no pertenecientes a la UE, como el Canadá y Noruega²²⁵, habida cuenta de la importancia del mercado de la UE y de que la magnitud de la caza es muy superior en esos países.²²⁶

7.168. Observamos que la cantidad de productos derivados de las focas procedentes de cacerías de focas abarcadas o posiblemente abarcadas por la excepción GRM es limitada.²²⁷ Actualmente, sólo determinadas entidades suecas están certificadas como organismos reconocidos facultados para emitir certificados para comercializar productos derivados de las focas en la UE.²²⁸ Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, la repercusión limitada de la excepción no es pertinente para evaluar si la excepción GRM afecta desfavorablemente a las oportunidades competitivas de los productos importados, frente a los productos nacionales similares, en el mercado de la UE. Aunque la excepción GRM afecte únicamente a un pequeño número de productos derivados de las focas, la mayoría de los productos derivados de las focas de la Unión Europea pueden reunir las condiciones para la comercialización en la UE al amparo de esa excepción, mientras que prácticamente todos los productos derivados de las focas canadienses no las reúnen. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial considera que los requisitos establecidos en las excepciones CI y GRM se diseñaron, estructuraron y previeron de manera que operaran en forma que excluyera de la comercialización

²²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 519. Véase también la Lista de organismos reconocidos de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de aplicación (Prueba documental EU-77) y la decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 2012 por la que se reconoce a las juntas administrativas provinciales de Suecia (Prueba documental EU-159). La Unión Europea observa que en otros países de la Unión Europea, concretamente en Finlandia, también tienen lugar cacerías de pequeña escala o cacerías con fines de gestión de los recursos marinos. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 320, nota 429.)

²²² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 99-102; respuesta del Canadá a la pregunta 167 del Grupo Especial, párrafo 207 (donde el Canadá observa que los productos de las cacerías de focas nocivas en el Canadá "no pueden comercializarse"); primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 320, 519 y 521 y nota 429; e informe de COWI correspondiente a 2010, página 66 y anexo 4.

²²³ Informe de COWI correspondiente a 2008, página 117.

²²⁴ Informe de COWI correspondiente a 2008, página 117.

²²⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 276; e informe de COWI correspondiente a 2008, página 118.

²²⁶ Observamos que el estudio de 2008 de COWI también tiene en cuenta la repercusión de una prohibición absoluta del comercio de productos derivados de las focas, es decir, una prohibición que se aplicaría también al tránsito de esos productos. COWI concluye que la repercusión económica sería más importante para los Estados miembros de la UE (en particular Finlandia y Alemania) que una prohibición limitada de la comercialización. (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 120.)

²²⁷ La Unión Europea afirma que el número de focas abarcadas por la excepción GRM en 2011 en Suecia fue 86. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 122 del Grupo Especial, párrafo 77.)

²²⁸ La Unión Europea observa que ninguna otra entidad, en Finlandia o en cualquier otra parte de la Unión Europea, ha pedido autorización para ser un organismo reconocido de conformidad con el Reglamento de aplicación. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 236.)

en la UE a los productos derivados de las focas procedentes de la *mayoría* de las cacerías de focas en el Canadá, que no son cacerías CI o GRM. En otras palabras, la medida, en virtud de su diseño, excluye todos los productos que podrían proceder del Canadá, salvo un porcentaje muy pequeño de ellos, mientras que permite la mayoría o todos los productos similares procedentes de determinados miembros de la UE.

7.169. Como observación final, abordamos la opinión de la Unión Europea de que el trato dado por el régimen de la UE a los productos derivados de las focas conformes y a los no conformes no puede compararse, porque esos productos se encuentran en "situaciones distintas" por lo que respecta al tipo de caza de la que procede cada categoría de productos. Observamos que a pesar de su opinión sobre este punto en particular, la Unión Europea considera que los productos derivados de las focas conformes y los no conformes son "similares". Basándonos en el examen de "la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos en el mercado [de la UE]", hemos constatado que los productos derivados de las focas canadienses son "similares" a los productos derivados de las focas de origen groenlandés y de la UE.²²⁹ A nuestro juicio, como se ha constatado que los dos grupos de productos son "similares", esos productos pueden compararse a efectos de determinar las repercusiones de la medida en su relación competitiva en el mercado de la UE. No nos persuade la afirmación de la Unión Europea de que productos que se ha constatado son "similares" no pueden compararse a efectos de determinar si un grupo de productos está desfavorablemente afectado en términos de su competitividad en el mercado frente a otro grupo. A nuestro juicio, el argumento de la Unión Europea de que los productos derivados de las focas conformes y los no conformes se encuentran en "situaciones distintas" es pertinente para justificar la distinción reglamentaria en el marco del régimen de la UE. Por tanto, ese argumento puede evaluarse más adecuadamente en el contexto de nuestro subsiguiente análisis de si cualquier efecto perjudicial para los productos importados causado por la medida refleja discriminación contra esos productos.

7.170. Basándonos en nuestro examen del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto del régimen de la UE, así como en pruebas relacionadas con otras características pertinentes del mercado, el Grupo Especial constata que el régimen tiene un efecto perjudicial en las oportunidades competitivas de los productos importados canadienses frente a los productos importados de Groenlandia y los productos nacionales de la UE. Seguidamente procederemos a determinar si ese efecto perjudicial causado por el régimen de la UE da lugar al otorgamiento de un trato menos favorable a los productos derivados de las focas importados, en infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.3.2.3 La cuestión de si el efecto perjudicial causado por el régimen de la UE para las focas "deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas"

7.171. Recordamos la explicación del Órgano de Apelación de que la obligación de otorgar un "trato no menos favorable" establecida en el párrafo 1 del artículo 2 no debe interpretarse en el sentido de que prohíbe el efecto perjudicial en las oportunidades competitivas de las importaciones en los casos en que ese efecto perjudicial deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas, en lugar de reflejar discriminación contra los productos importados.²³⁰

7.172. Por lo que respecta a la manera de evaluar si un efecto perjudicial en las importaciones deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

[A]lgunos reglamentos técnicos que tienen un efecto perjudicial *de facto* en las importaciones pueden no ser incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 cuando ese efecto deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. En cambio, cuando una distinción reglamentaria no se ha diseñado ni se aplica de manera imparcial, por ejemplo porque se diseña o se aplica de una manera que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado, no se puede considerar que esa distinción sea "legítima", y por tanto el efecto perjudicial reflejará la discriminación prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo 2. Al evaluar la imparcialidad el grupo

²²⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 191.

²³⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 169, 174, 182 y 194; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271.

especial debe "examinar cuidadosamente las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio".²³¹

7.173. Recordamos que hemos constatado que las excepciones CI y GRM tienen un efecto perjudicial para las condiciones competitivas de los productos derivados de las focas del Canadá importados en el mercado de la UE. A la luz de la orientación dada por el Órgano de Apelación sobre las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, procederemos a examinar si la Unión Europea ha demostrado que ese efecto perjudicial deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas.²³² Como parte de ese análisis evaluaremos también si las distinciones reglamentarias están diseñadas y se aplican de manera imparcial, y en consecuencia no reflejan discriminación contra los productos derivados de las focas canadienses.

7.174. Nuestro examen de esta cuestión requiere un análisis de dos cuestiones principales: a) primero, cuáles son las distinciones reglamentarias pertinentes en el marco del régimen de la UE; y b) segundo, si esas distinciones reglamentarias son "legítimas".²³³ Abordaremos esas cuestiones sucesivamente.

7.3.2.3.1 "Distinciones reglamentarias" en el régimen de la UE para las focas

7.175. El régimen de la UE distingue entre los productos derivados de las focas que satisfacen las prescripciones CI o GRM establecidas en las excepciones (productos conformes)²³⁴, por un lado, y los que no satisfacen esas prescripciones (productos no conformes), por otro.²³⁵ Las prescripciones específicas de las excepciones se enuncian en el artículo 3 del Reglamento de base y los artículos 3 y 5 del Reglamento de aplicación; sólo pueden comercializarse en la UE los productos que satisfacen las prescripciones CI o GRM establecidas en esas disposiciones.²³⁶

7.176. Como se indica en el texto de las disposiciones de que se trata, y como se observa en la sección sobre la definición de un reglamento técnico²³⁷, la distinción entre productos conformes y no conformes se basa en criterios específicos relacionados con las cacerías de focas de las que éstas proceden para uso como insumos en los productos finales. Esos criterios incluyen la identidad del cazador (inuit o indígena); el tipo de caza (cacerías inuit tradicionales)²³⁸; la finalidad de la caza (subsistencia o gestión de los recursos marinos); y la manera en que los productos se comercializan (en forma no sistemática y sin ánimo de lucro). Por consiguiente, los criterios en cuestión no contienen ningún requisito concerniente a métodos de caza específicos.

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271. El Órgano de Apelación se remitió a ese respecto a su anterior informe sobre el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

²³² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 216. Por lo que respecta a la asignación de la carga de la prueba, tomamos nota de la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)*, de que "aunque la carga de demostrar que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado 'dolphin safe' son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC recae sobre México como reclamante, los Estados Unidos tenían que respaldar su afirmación de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado 'dolphin safe' 'se adaptan' en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 283 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 157).)

²³³ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 341.

²³⁴ Recordamos que los productos derivados de las focas que reúnen las condiciones establecidas para la excepción relativa a los viajeros también pueden importarse (tal como ese término se define en el Reglamento) con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base. Sin embargo, en su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Canadá no ha cuestionado esa excepción en particular.

²³⁵ Las partes no discuten que la distinción trazada por la medida es entre productos derivados de las focas no conformes y conformes. (Véanse la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 245; la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 259; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 28 del Grupo Especial. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 284.)

²³⁶ Véanse las secciones 7.2.1 y 7.2.2 *supra*.

²³⁷ Véase la sección 7.3.1 *supra*.

²³⁸ Los criterios establecidos en el régimen de la UE conciernen a "la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas", lo cual, a efectos de aclaración, no alude a los *métodos* de caza sino más bien al requisito de que una comunidad tenga una tradición de caza de focas "en la región geográfica". (Véanse el Reglamento de base, apartado 1 del artículo 3; el Reglamento de aplicación, letra a) del artículo 3; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial.)

7.177. Así pues, la distinción reglamentaria trazada por la medida está vinculada a la caza de focas; una categoría específica de la caza de la que una foca procede determina si un determinado producto que contiene foca es conforme o no con arreglo a la medida. Dicho simplemente, los productos con insumos de foca procedentes de cacerías CI o GRM, tal como se definen en la medida, están permitidos, mientras que los productos con insumos de foca procedentes de cualesquiera otras cacerías están prohibidos. Por consiguiente, la distinción reglamentaria que la Unión Europea tiene que justificar es entre las cacerías CI y GRM y las cacerías que no son CI o GRM.

7.178. La Unión Europea afirma que esta distinción se basa en la finalidad de la caza de la que proceden los insumos de foca utilizados en un producto dado.²³⁹ Los productos de cacerías supuestamente realizadas con fines "no comerciales", a saber, cacerías CI y GRM, están permitidos, y los productos de cacerías que son de naturaleza "comercial" están prohibidos. La Unión Europea sostiene que esos dos tipos de caza (sin y con fines comerciales) conllevan distintas consideraciones de orden moral y distintos niveles de riesgo para el bienestar de los animales en la caza de focas.²⁴⁰ El Canadá discrepa de la Unión Europea, aduciendo que la distinción trazada por ésta entre cacerías "con fines comerciales" y "sin fines comerciales" no es legítima. Según el Canadá, todas las cacerías de focas plantean preocupaciones en materia de bienestar animal, con independencia del tipo y la finalidad de la caza. Además, la supuesta distinción entre cacerías de focas con fines comerciales y sin fines comerciales es ilusoria, porque todas las cacerías de focas tienen dimensiones comerciales.²⁴¹

7.179. Dadas las posiciones de las partes, tenemos que determinar si la distinción entre cacerías CI y GRM, por un lado, y cacerías con fines comerciales, por otro, es legítima y no refleja discriminación contra los productos derivados de las focas importados procedentes de cacerías que no son CI ni GRM. A ese respecto tenemos presente que las partes polemizan sobre si la finalidad de esas cacerías puede caracterizarse en cuanto tal como "no comercial" y "comercial". Para facilitar la referencia en estos informes, y sin perjuicio de nuestra opinión definitiva sobre la cuestión, utilizaremos la expresión "cacerías con fines comerciales" para las cacerías que no son cacerías CI o GRM. Para las denominadas "cacerías sin fines comerciales", a las que la Unión Europea hace referencia para aludir a las cacerías CI y GRM, utilizaremos los términos concretos "cacerías CI" y "cacerías GRM".

7.180. Comenzaremos nuestro análisis por los aspectos fácticos de las cacerías con fines comerciales, ya que ésta es la principal distinción trazada por la medida frente a las cacerías CI y GRM. Seguidamente evaluaremos la distinción específica entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI y entre las cacerías de focas con fines comerciales y las cacerías GRM, para determinar si las respectivas distinciones son "legítimas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.3.2.3.2 Cuestión preliminar sobre las cacerías de focas con fines comerciales

7.181. A lo largo del procedimiento, las partes debatieron ampliamente sobre las características de las cacerías de focas con fines comerciales.²⁴²

²³⁹ La Unión Europea explica que la "finalidad" de la caza no es distinta del "tipo" de caza, en el sentido de que hay tres "tipos" de caza en función de su finalidad, a saber, caza con fines comerciales, CI y GRM. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial.) Tomamos nota de la confirmación de la Unión Europea de que la finalidad de subsistencia no comercial a la que corresponde la exención CI está vinculada también a la *identidad* del cazador. Concretamente, el régimen de la UE singulariza las cacerías realizadas "con fines de subsistencia, en las que las focas son matadas principalmente para contribuir a la subsistencia de los inuit y otras comunidades indígenas". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 100.)

²⁴⁰ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 122 y 133 del Grupo Especial.

²⁴¹ Véanse la respuesta del Canadá a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 130, y la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 262-264. Noruega expresa una opinión similar a la del Canadá por lo que respecta a la posición de la Unión Europea basada en la distinción entre cacerías con fines comerciales y sin fines comerciales, especialmente los argumentos fácticos de la Unión Europea relativos a las denominadas cacerías "con fines comerciales". (Véanse las observaciones de los reclamantes sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial.)

²⁴² Como se explica en la nota 172, en esta sección también abordamos los argumentos de Noruega.

7.182. En lo fundamental, la Unión Europea afirma que la caza de focas es intrínsecamente cruel y plantea preocupaciones de orden moral, especialmente cuando se practica con fines comerciales. Además, la naturaleza orientada al beneficio de la caza aumenta el riesgo de que las focas sean matadas de manera cruel. Basándose, entre otras cosas, en dictámenes científicos, la Unión Europea opina que en las circunstancias que prevalecen en las cacerías de focas con fines comerciales, que constituyen la mayoría de las cacerías de focas en el Canadá y en Noruega, un método de matanza no cruel no puede aplicarse eficaz y sistemáticamente.²⁴³

7.183. Los reclamantes destacan igualmente la presencia de un componente comercial en todos los tipos de cacerías de focas. Basándose en esa premisa, afirman que la distinción entre cacerías con fines comerciales y otras cacerías no es pertinente por lo que respecta al bienestar de los animales en la caza de focas. Ponen además en entredicho la existencia de "obstáculos intrínsecos" en la caza de focas para la aplicación de métodos de matanza no crueles y la supervisión y observancia de los reglamentos.²⁴⁴

7.184. En esta sección, para hacer una evaluación objetiva de aseveraciones fácticas de las partes por lo que respecta a las cacerías de focas con fines comerciales, examinaremos todas las pruebas fácticas, incluidos los dictámenes científicos y las grabaciones en vídeo, presentados por las partes con respecto a la caza de focas.²⁴⁵ En nuestro examen de las pruebas que se nos han presentado

²⁴³ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 37 y 122. La Unión Europea sostiene que lo que pregunta es si su opinión de que en las circunstancias que prevalecen en las cacerías de focas con fines comerciales en el Canadá y Noruega un método de matanza no cruel no puede aplicarse eficaz y sistemáticamente está respaldada por pruebas científicas cualificadas. (Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 11.)

²⁴⁴ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 12-34; la respuesta del Canadá a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 239; la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 264; la declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 147-202; la respuesta de Noruega a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafos 301-313; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 217-219.

²⁴⁵ Observamos que las partes han hecho varias afirmaciones por lo que respecta a la credibilidad e importancia que debe atribuirse a determinadas pruebas, especialmente por lo que respecta a los informes científicos y las grabaciones en vídeo.

En lo tocante a las pruebas en vídeo, observamos que los reclamantes han citado el dictamen científico de la AESA en apoyo de su argumento de que dichas pruebas en vídeo tienen un valor limitado. (Véanse, por ejemplo, la declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 23; y la declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 169.) Sin embargo, el pasaje del dictamen científico de la AESA citado alude a "las dificultades para evaluar a distancia o en cinta de vídeo si una foca ha quedado inconsciente debido a un golpe en la cabeza o al impacto de una bala". (Dictamen científico de la AESA, página 54.) (sin cursivas en el original) No interpretamos esa declaración en el sentido de que niega el valor probatorio y la fiabilidad de las pruebas en vídeo. Considerada en su contexto, la declaración de la AESA, que se aplica igualmente a la observación de primera mano a distancia, sirve para explicar la divergencia en la interpretación de los diversos estudios. Aunque esto aconseja obrar con cautela en la interpretación de las pruebas en vídeo (como también por lo que respecta a las observaciones de primera mano registradas), consideramos que puede ser útil consultar las grabaciones en vídeo como parte de la totalidad de las pruebas. De hecho, los reclamantes no han aducido que las pruebas en vídeo deben descartarse, y constatamos que tanto el Canadá como Noruega han reconocido la utilidad de la tecnología de vídeo para la supervisión de las cacerías de focas y la observancia de los reglamentos. (Véanse la respuesta del Canadá a las preguntas 155 (párrafo 199) y 174 (párrafo 230) del Grupo Especial; y la segunda declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-162), párrafo 12.)

Además, el Canadá puso en entredicho el valor de varias pruebas documentales en que se había apoyado la Unión Europea. En particular, el Canadá caracteriza a Butterworth (2012) como una "versión reempaquetada de los mismos datos utilizados" en Butterworth (2007), y afirma que "está estructurada como un documento de defensa antes que como un documento científico objetivo". El Canadá también critica Butterworth (2012) por su dependencia del "tipo de grabaciones de vídeo que la AESA descartó por considerarlas no fiables como pruebas". (Declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 23.) El Canadá afirma asimismo que los autores Burdon (2001), Butterworth (2007), Richardson (2007) y Butterworth (2012) no tienen mucha experiencia ni son especialistas en focas. Además, Burdon (2001) y Butterworth (2007) fueron organizados y financiados por ONG opuestas a la caza de focas con fines comerciales en el Canadá. (Declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 29.) El Canadá contrasta lo anterior con el informe del IVWG (2005) (en el que participaron veterinarios con experiencia específica en focas) y con Daoust (2012) (expertos veterinarios con observación directa). (Declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 24 y 30. Véase también la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 21.) Por último, el Canadá objeta a Richardson (2007) y Butterworth (2012) por la falta de investigaciones empíricas originales y la falta de examen por homólogos en el caso de Richardson (2007). (Segunda comunicación escrita del Canadá,

hemos tenido debidamente en cuenta los argumentos de las partes relativos a la fiabilidad y credibilidad de varias fuentes. Concretamente, al evaluar las pruebas en su totalidad, hemos tomado en cuenta, entre otras cosas, su rigor analítico y empírico; los conocimientos especializados pertinentes de los autores; y la finalidad y/o mandato de los estudios, declaraciones e informes presentados al Grupo Especial. La mayoría de estas pruebas conciernen a cacerías realizadas en el Canadá y Noruega; se ha presentado relativamente poca información científica o empírica sobre las consecuencias para el bienestar de los animales de la caza de focas que realmente tiene lugar en otros países donde se cazan.²⁴⁶ Observamos también que las partes, en

párrafos 28 y 29. Véase también la declaración inicial del Canadá en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 10-17.)

En su declaración inicial en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, Noruega destacó que Daoust (2002) y Daoust (2012) son los únicos estudios veterinarios sobre los métodos empleados en la caza de focas que han sido publicados en revistas científicas examinadas por homólogos, mientras que Burdon (2001) y Butterworth (2007) son "informes no publicados, no revisados por homólogos, que basan sus conclusiones en el análisis de secuencias extraídas de vídeo clips y/o el examen de cadáveres abandonados". (Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 169, y observaciones del Dr. Knudsen.) Noruega afirma también que "todos los estudios en los que se apoya la Unión Europea (con excepción de los escritos de Daoust) no se basan en un método científico y son el fundamento de conclusiones erróneas de la Unión Europea". (Segunda comunicación escrita de Noruega, nota 393 (donde se hace referencia a la segunda declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-162), párrafos 4-32).) Noruega afirma concretamente que los estudios en que se apoya la Unión Europea, es decir, Burdon (2001), Butterworth (2007) y Richardson (2007), "son todos informes o declaraciones no publicados, hechos por particulares o por ONG que no han sido sometidos a examen por homólogos". (Segunda declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-162), párrafo 5.) Además, Butterworth (2012) "no presenta ningún nuevo estudio o nuevos resultados de las investigaciones", y se remite a otros informes no publicados en que la Unión Europea se apoya (Burdon (2001) y Butterworth (2007)). (Segunda declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-162), párrafo 6.) A juicio de Noruega, los artículos científicos publicados en revistas científicas reconocidas no pueden compararse con informes no publicados que no han estado sometidos a examen por homólogos, y Noruega pone en entredicho el valor del análisis de secuencias extraídas de vídeo clips y/o exámenes *post mortem* de cadáveres. (Segunda comunicación escrita de Noruega, nota 393; y segunda declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-162), párrafos 8-32.)

La Unión Europea responde que un examen formal por homólogos no es sino una de las muchas formas en que un estudio puede examinarse, e indica, en particular, que Burdon (2001) y Butterworth (2007) han sido objeto de algún tipo de exámenes por especialistas en ulteriores estudios (entre ellos el dictamen científico de la AESA y publicaciones examinadas por homólogos como Daoust (2002) y Butterworth (2012)). La Unión Europea hace también una comparación entre Burdon (2001) y el informe del IVWG (2005), designado para hacer recomendaciones al Gobierno canadiense a efectos del examen de la reglamentación. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 5-13.) La Unión Europea defiende los conocimientos especializados pertinentes de los autores de varios informes y otros expertos en los que se ha apoyado, incluidos los siguientes: Burdon (2001) (seis veterinarios, tres con experiencia en focas y vida silvestre y los demás miembros del IVWG); Richardson (2007) (expertos en zoología, ciencia veterinaria relacionada con los mamíferos marinos y la matanza no cruel, con experiencia por observación directa de la caza, exámenes *post mortem* y examen de pruebas en vídeo); y el Profesor Broom, como "principal autoridad mundial en materia de bienestar animal". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 14-19.) La Unión Europea también sostiene que las investigaciones científicas no dejan de ser fiables por el mero hecho de que hayan sido encargadas o facilitadas por ONG con intereses no comerciales. En el caso de la caza de focas con fines comerciales en el Canadá, la observación prácticamente sólo puede tener lugar si la facilita el Gobierno del Canadá o la realiza una ONG con permiso del Gobierno. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 20-23.) La Unión Europea destaca los vínculos del Dr. Daoust con la industria de la piel canadiense, y añade que si esos vínculos se hubieran comunicado a la AESA no se le habría permitido ser miembro del Grupo de Trabajo que preparó su dictamen científico. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 24-28.) La Unión Europea defiende la fiabilidad de las pruebas en vídeo, y, destacando que el Canadá alega que utiliza esas pruebas para supervisar la caza, sostiene concretamente que en varios sentidos son más exactas que la observación de primera mano/la memoria, y que se obtienen en forma aleatoria. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 35-53.) Por último, con respecto al Sr. Danielsson, que ha presentado numerosas declaraciones al Grupo Especial sobre prácticas y bienestar de los animales en las cacerías de focas (Pruebas documentales NOR-4, NOR-128 y NOR-163), la Unión Europea afirma que "participó en las cacerías como empleado del Gobierno y no puede considerarse que es una parte independiente", y que "las declaraciones consisten en su totalidad en meras afirmaciones, no respaldadas por pruebas, y se han preparado expresamente a efectos de la presente diferencia, bajo control de las autoridades noruegas". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56.)

²⁴⁶ Véase el dictamen científico de la AESA, página 24: "a lo largo de la historia se han cazado focas en distintas partes del mundo, y los diferentes métodos de aturdimiento y matanza se han documentado en varias formas. Sin embargo, se dispone de poca información sólida sobre la eficacia de cada uno de esos métodos y sus respectivas ventajas y desventajas en lo tocante al bienestar de los animales".

Por lo que respecta a Namibia, que es uno de los principales países donde se cazan focas, la Unión Europea presentó en la primera reunión del Grupo Especial pruebas de vídeo y comentarios sobre la captura de lobos marinos del Cabo.

apoyo de sus respectivas posiciones, han citado muchas veces las constataciones y conclusiones del dictamen científico de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (dictamen científico de la AESA) sobre los aspectos de la matanza y despellejamiento de focas relacionados con el bienestar de los animales.²⁴⁷ Ninguna parte ha puesto en entredicho la fiabilidad y exactitud del dictamen científico de la AESA. Por tanto, basándonos en la totalidad de esas pruebas evaluaremos las características de la caza de focas en general, y posteriormente las supuestas características de la caza de focas con fines comerciales en particular.

7.3.2.3.2.1 Características de la caza de focas en general

7.185. Las condiciones supuestamente excepcionales de la caza de focas incluyen el entorno físico de la caza, las características de las focas y la aplicación de métodos de matanza en la caza de focas. Examinaremos esas condiciones sucesivamente.

Entorno físico

7.186. Las partes no discuten que el entorno físico en que viven y son cazadas las focas puede en determinados aspectos diferenciarse del que prevalece en la caza de otras especies silvestres o en el sacrificio de animales de granja con fines comerciales.²⁴⁸ La discrepancia entre las partes concierne a si la prevalencia de esas condiciones crea obstáculos intrínsecos para una matanza sin crueldad.²⁴⁹

7.187. El Grupo Especial observa que en distintas partes del mundo, en las costas de las regiones polares, subpolares y templadas, existen varias especies de focas.²⁵⁰ La caza de focas a la que cabe adscribir las condiciones físicas específicas en cuestión es la que se practica dentro o cerca de las regiones Ártica y Subártica, particularmente en los Océanos Ártico y Atlántico Norte, así como los mares de Barents, White y Groenlandia.²⁵¹ En esas regiones, las focas tienen que cazarse en sus hábitats marinos entre diversas formaciones de hielo, que pueden crear condiciones que

²⁴⁷ Comisión Técnica de Salud y Bienestar de los Animales de la AESA, *Scientific Opinion on Animal Welfare Aspects of the Killing and Skinning of Seals* (2007).

El dictamen científico de la AESA aborda la biología de varias especies de focas; distintos métodos de matanza y despellejamiento y cómo en teoría deberían utilizarse, la utilización en la práctica de los métodos de sacrificio; los aspectos neurofisiológicos de la determinación de la muerte; y la formación y competencia de los cazadores de focas. (Dictamen científico de la AESA (Prueba documental JE-22), página 12.)

En ese sentido, como parte de la consulta a las entidades interesadas en el proceso de la AESA, el Comité Científico para la Seguridad Alimentaria de Noruega ("VKM") proporcionó un dictamen sobre la cuestión con un grupo *ad hoc* de expertos nacionales para preparar los documentos científicos necesarios. (Comisión Técnica de Salud y Bienestar de los Animales del VKM, *Scientific Opinion on Animal Welfare Aspects of the Killing and Skinning in the Norwegian Seal Hunt* (2007) (dictamen científico del VKM) (Prueba documental JE-31).)

²⁴⁸ Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 127 y 412; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 28-32; la respuesta del Canadá a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 239; y la respuesta de Noruega a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafos 301-313.

²⁴⁹ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 177-192 (observaciones de expertos); y la declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 12-34.

²⁵⁰ Dictamen científico de la AESA, páginas 13-23 y 87.

Observamos que los lobos marinos del Cabo están distribuidos a lo largo de las costas meridional y occidental del Sur de África. En Namibia, que tiene una tradición de captura de focas desde el siglo XVII, los lobos marinos del Cabo ocupan colonias situadas o bien en tierra firme o en pequeñas islas rocosas, y Namibia es la principal nación cazadora de focas del hemisferio Sur. La captura en Namibia está limitada a tres colonias en tierra firme, y se practica en tierra apartando del mar a focas seleccionadas. Namibia ha presentado al Grupo Especial información sobre su marco legislativo para la captura de focas, entre otras cosas con respecto al bienestar de los animales y la gestión sostenible del ecosistema. (Véase la comunicación presentada por Namibia en calidad de tercero, páginas 4-14.) Además, Namibia opina que el régimen de la UE es discriminatorio y no logra alcanzar el objetivo de protección del bienestar de los animales. (*Ibid.*, páginas 14-34.)

²⁵¹ Dictamen científico de la AESA, páginas 13-23; Departamento de Pesca y Océanos del Canadá, *Overview of the Atlantic Seals Hunt, 2006-2010* (DFO *Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010*) (Prueba documental EU-40), páginas 6 y 7; dictamen científico del VKM, páginas 10-18; Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, *Geographic Distribution of Seal Hunt* (septiembre de 2009) (Prueba documental NOR-14). Esto, por consiguiente, excluiría las prácticas de captura de lobos marinos del Cabo en Namibia.

afectan a la caza, como vientos variables, marejada y oleaje, y temperaturas bajas/bajo cero.²⁵² Esto, por tanto, distingue el entorno físico de la caza de focas del de la caza de especies silvestres terrestres²⁵³ o los mataderos comerciales.²⁵⁴ Observamos, además, que en los últimos años se ha percibido un deterioro de las condiciones del hielo en las regiones de caza de focas²⁵⁵, y que la volatilidad de las condiciones del hielo puede afectar al entorno de trabajo de los cazadores de focas.²⁵⁶

7.188. En contraste, se ha sugerido que determinadas condiciones, como la visibilidad que ofrece un hábitat muy abierto y la capacidad de maniobra de las embarcaciones en formaciones de hielo abierto presentan posibles ventajas para la caza de focas.²⁵⁷ Sin embargo, las pruebas, consideradas en su conjunto, indican que las condiciones físicas de la caza de focas son distintas

²⁵² Butterworth (2012), páginas 7 y 8 y cuadro 3 (donde se proporcionan datos sobre velocidad del viento y altura de las olas en los primeros días de la caza de focas con fines comerciales de 2007 a 2011); informe del IVWG (2005), página 5 (reconocimiento de "los desafíos específicos que plantean las condiciones atmosféricas, el mar y el hielo" en la caza de focas); dictamen científico de la AESA, anexo A, nota 1 (explicación de los parámetros de caracterización de los riesgos, en el sentido de que "por buen tiempo se entiende, por ejemplo, un tiempo adecuado e ideal, y por mal tiempo, por ejemplo, mala visibilidad, marejada y vientos racheados"); y vídeo presentado por la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial (Prueba documental EU-79).

²⁵³ Observamos que las referencias de los reclamantes a la caza de animales silvestres aluden a animales terrestres.

²⁵⁴ En el dictamen científico de la AESA se señala, por ejemplo, que en contraste con "un matadero, donde el suelo debe ser estable, regular y no resbaladizo, las focas son matadas en distintas superficies, por ejemplo en tierra, en el agua, en hielo espeso, en bloques de hielo sueltos, en bancos de hielo en movimiento, en condiciones ambientales que pueden modificar rápidamente la posición tanto del cazador como de la foca, y en condiciones atmosféricas que pueden afectar a la visibilidad". (Dictamen científico de la AESA, página 88; véase también *ibid.*, página 35 ("Las focas son animales silvestres, y por tanto es válido comparar los criterios utilizados y los controles de la manera en que se sacrifica a otros animales silvestres, así como la manera en que se sacrifica a animales domesticados en los mataderos ... es preciso obrar con cautela al comparar la eficacia de esos distintos métodos de sacrificio debido a la gran variación de las condiciones ambientales involucradas")); dictamen científico del VKM, página 38; e informe NOAH (2012), página 19 y apéndice D, página 4 (declaración de un inspector de la caza de focas noruego.).

²⁵⁵ Véase DFO *Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), página 6 ("aunque históricamente se han observado condiciones del hielo variables, en los últimos años ha aumentado la frecuencia de delgadas capas de hielo."); y dictamen científico de la AESA, página 25 (donde se comenta que las "malas condiciones del hielo" en el sur del Golfo de San Lorenzo han dado lugar a un desplazamiento de la caza canadiense hacia el Golfo septentrional). Véase también Departamento de Pesca y Océanos del Canadá, *2011-2015 Integrated Fisheries Management Plan for Atlantic Seals* (Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015) (Prueba documental EU-42), página 6 ("aunque históricamente se han observado condiciones de hielo variables, en los últimos años se ha producido una disminución espectacular de la capa de hielo propicia para la foca arpa. En 2010 la capa de hielo fue la más baja jamás observada en el Golfo, y el hielo aceptable se encontró mucho más al norte de lo que es normal en el Frente"), páginas 14, 16 y 17; informe NOAH (2012), páginas 21 y 22, apéndice G, página 5, y apéndice P, páginas 4 y 5; y Departamento de Pesca y Océanos del Canadá, *Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011* (octubre de 2012) (DFO *Commercial Seal Harvest Overview 2011*) (Prueba documental JE-27), página 3.

²⁵⁶ La Unión Europea aduce que dos factores afectan al medio en que trabajan los cazadores de focas al crear superficies más rotas e inestables: en primer lugar, los efectos estacionales de la caza de focas de unas pocas semanas más que en cacerías en el pasado; y en segundo lugar, los supuestos efectos del cambio climático. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial (observaciones del Profesor Broom).) Los reclamantes reconocen la variabilidad en las condiciones del hielo y no discuten la reducción de la capa de hielo observada en los últimos años. (Respuesta del Canadá a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafos 285-288; y respuesta de Noruega a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafos 356-362.)

Por lo que respecta al elemento estacional, observamos que actualmente algunas cacerías sí tienen por objetivo a focas más viejas (en el Canadá y Noruega, por ejemplo, donde ya no se permite cazar crías "de capa blanca"), como consecuencia de lo cual la caza tiene lugar más tarde en la primavera, cuando la fusión y ruptura de los bancos de hielo puede estar más avanzada. (Butterworth (2012), página 2; y Richardson (2007), página 38.) Las focas arpa hembras paren en marzo, y las focas arpa jóvenes son destetadas después de aproximadamente 12 días, tras lo cual normalmente son cazadas en la etapa de desarrollo "batiente" (es decir, focas arpa de unas 3-4 semanas) como principal objetivo. (Véase Daoust (2002), páginas 1 y 2; Daoust (2012), página 445; y dictamen científico de la AESA, páginas 20 y 24; véase también Johnston y otros, "Variation in sea ice cover on the east coast of Canada from 1969 to 2002: climate variability and implications for harp and hooded seals", *Climate Research*, volumen 29:209-222 (2005) (Prueba documental EU-41) (documento de investigación en el que se explican las observaciones de los científicos sobre las variaciones de la capa de hielo marina, sus posibles efectos sobre determinadas poblaciones de focas, y las posibles repercusiones de los cambios climáticos observados).)

²⁵⁷ Daoust (2002), página 7; y dictamen científico del VKM, página 27.

de las que prevalecen en la caza de otras especies silvestres o en el sacrificio de animales de granja con fines comerciales, y plantean ciertos desafíos adicionales. Además, las partes convienen en que las condiciones ambientales que prevalecen en la caza de focas en el Canadá y en Noruega son similares en cuanto a los factores que influyen en la práctica y la ausencia de crueldad de la caza.²⁵⁸

Características de las focas

7.189. La Unión Europea aduce que las focas tienen ciertas características únicas que les permiten permanecer sumergidas durante largos períodos, y que como consecuencia de ello pueden experimentar sufrimientos "peculiares de esa especie".²⁵⁹

7.190. El Grupo Especial observa que las focas, en comparación con otros animales, tienen varias adaptaciones anatómicas y fisiológicas especiales, como la capacidad de soportar bajos niveles de oxigenación durante prolongados períodos de tiempo.²⁶⁰ Algunos han entendido que esto crea posibilidades de prolongación de la vida y de sufrimientos comparativamente prolongados, lo que plantea preocupaciones en cuanto a la aplicación de los procedimientos de matanza "convencionales" a las focas.²⁶¹ Como consecuencia de esas adaptaciones, las focas pueden seguir desplegando actividad durante un tiempo prolongado en estado de inconsciencia e incluso después de la muerte, a pesar de que esa característica no es exclusiva de las focas, y se observa en otros animales en casos de trauma cerebral agudo.²⁶² Al mismo tiempo, se ha señalado que las adaptaciones de las focas no tienen ningún efecto en el tiempo en que se produce la muerte cuando se emplean instrumentos que causan grandes daños cerebrales (aunque puedan afectar a las reacciones posteriores al aturdimiento y la muerte).²⁶³

7.191. Aunque "las focas responden al modelo [anatómico] general de los mamíferos" en lo que respecta a su esqueleto y órganos internos, se ha señalado que "en comparación con animales terrestres del mismo tamaño, el cuerpo de la foca tiene normalmente forma de torpedo, las extremidades son cortas y carece de marcas distintivas externas en el torso".²⁶⁴ En términos de comportamiento, las focas pueden moverse cuando son alcanzadas por un disparo o golpeadas con un hakapik, o incluso después, lo que supone un desafío para los cazadores.²⁶⁵ Sin embargo,

²⁵⁸ Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 72 del Grupo Especial.

²⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 407. Observamos que los reclamantes no han impugnado directamente la afirmación de la Unión Europea de que la capacidad fisiológica de las focas puede tener efectos en el proceso de matanza. Sin embargo, el Canadá ha puesto en entredicho las pruebas en que se apoya la Unión Europea, por considerarlas "especulativas" y de dudosa pertinencia en el contexto de los métodos de matanza que conllevan la destrucción del cerebro. (Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 32 y observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 127.) Noruega también ha presentado argumentos sobre los métodos de "aturdimiento/sacrificio" que destruyen el cerebro. (Véase, por ejemplo, la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 157, 158, 164 y 165.)

²⁶⁰ Véanse, por ejemplo, el dictamen científico de la AESA, página 69 (donde se señala que las focas tienen "una capacidad total de almacenamiento de oxígeno relativamente grande"); el dictamen científico del VKM, página 25 (donde se afirma que las focas "están dotadas de una mayor tolerancia a la falta de oxígeno (hipoxia)" y "tienen una gran e impresionante capacidad para permanecer sumergidas durante prolongados períodos de tiempo"); y el informe NAMMCO (2009), página 10 (donde se describe la "fisiología de inmersión de las focas" sobre la base de ciertas "adaptaciones morfológicas y fisiológicas, entre ellas 'la capacidad de almacenar cantidades importantes de oxígeno en un gran volumen de sangre' y economizar las reservas de oxígeno, así como una 'mayor tolerancia a la hipoxia en los tejidos a nivel celular'").

²⁶¹ Butterworth (2012), páginas 6 y 7.

²⁶² Véanse, por ejemplo, el dictamen científico del VKM, página 25; la primera declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-5), párrafo. 41; y E.O. Øen, *The Norwegian Sealing and the Concept of 'Humane Hunting'* (2006) (Prueba documental NOR-36), página 5 ("los movimientos reflejos pueden proseguir durante varios minutos después de que la foca esté inconsciente y el cerebro muerto" y "otros órganos, como el corazón de la foca, pueden estar batiendo durante mucho tiempo tras la muerte de la foca").

²⁶³ Informe NAMMCO (2009), páginas 10 y 11; y dictamen científico del VKM, página 25.

²⁶⁴ Dictamen científico del VKM, página 23. El dictamen científico del VKM concluye que "[p]or consiguiente, a diferencia de la mayor parte de formas de caza de animales silvestres, el objetivo preferido es la cabeza (y el cerebro), en lugar del tórax en el caso de grandes animales terrestres".

²⁶⁵ Dictamen científico de la AESA, página 41; informe NOAH (2012), páginas 10 y 25 (declaraciones de un cazador de focas y un inspector de la caza de focas noruegas); y dictamen científico del VKM, página 35.

algunos consideran que las focas son relativamente dóciles en comparación con otros objetivos cinegéticos.²⁶⁶

Métodos para cazar focas

Métodos de matanza no crueles en la caza de focas

7.192. Las partes reconocen la existencia de principios generalmente aceptados de matanza no cruel, descrita por la AESA como "el acto de matar a un animal que reduce cuanto sea posible el dolor, la angustia y el sufrimiento innecesarios, es decir, que no causa dolor, angustia, miedo y otros sufrimientos evitables".²⁶⁷ Basándose en esos principios, las partes convienen en que un método de matanza de tres etapas es el punto de referencia generalmente reconocido para la matanza no cruel de las focas.²⁶⁸ Este método consiste en a) un aturdimiento efectivo que conlleve pérdida de conciencia; b) la comprobación para asegurarse de la pérdida de conciencia²⁶⁹; y c) un desangrado efectivo. Esas tres etapas se describen a continuación.

7.193. La AESA y otros estudios científicos explican que los métodos de aturdimiento más comúnmente aplicados tienen por objetivo la cabeza de la foca, ya sea con armas de fuego o mediante un instrumento de golpeo para lograr una pérdida de conciencia irreversible.²⁷⁰ Los principales instrumentos utilizados con ese fin son los siguientes: instrumentos de golpeo como un hakapik (compuesto por un mango de madera con una virola metálica en un extremo que tiene una punta ligeramente doblada en un lado y una proyección roma en el otro)²⁷¹ o un garrote²⁷²; y armas de fuego.²⁷³ Pueden ser necesarios muchos disparos/golpes ya sea para asegurarse de que

²⁶⁶ Daoust (2002), página 7; y primera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-4), párrafo 30. Obsérvese que se considera que las focas más jóvenes (cazadas principalmente en Noruega y el Canadá) son más dóciles, mientras que se ha observado que las focas adultas responden más a la presencia humana y probablemente tratarán de escapar. (Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial (declaración del Profesor Broom).)

²⁶⁷ Dictamen científico de la AESA, página 117 (definición de "matanza sin crueldad"). Véanse también el dictamen científico del VKM, página 10; el informe del IVWG (2005), página 2; Butterworth (2012), página 4; E.O. Øen, *The Norwegian Sealing and the Concept of 'Humane Hunting'* (2006) (Prueba documental NOR-36), página 1; Asociación Médica Veterinaria Americana ("AVMA"), *Guidelines on Euthanasia* (junio de 2007) (Prueba documental NOR-91); las Directrices de la AVMA para la eutanasia de los animales: edición de 2013 (Prueba documental NOR-133); la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 91; la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 172; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 79.

²⁶⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 93-98 (donde se indica que su Reglamento sobre mamíferos marinos está basado en el método de tres etapas); respuesta del Canadá a la pregunta 62 del Grupo Especial (donde se considera que "el proceso de tres etapas representa los conocimientos científicos más avanzados en cuanto a las mejores prácticas para obtener un buen resultado en materia de bienestar animal"); primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 172-180 (donde se describe lo que formalmente constituye un proceso en dos etapas de aturdimiento y desangrado, pero se hace referencia a la primera etapa como un resultado que tiene que asegurarse antes del desangrado); respuesta de Noruega a la pregunta 62 del Grupo Especial (donde se describe su segunda etapa como "segundo aturdimiento" con el pincho del hakapik y se explica su enfoque basado en el concepto de aturdimiento/muerte); primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 98-105 (donde se reconoce que el método de tres etapas es un "método de matanza recomendado"); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial (donde se explica que "un método genuinamente no cruel para matar a las focas [podría] basarse en el método de tres etapas"). Véanse también el Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), página 7; y la declaración del Sr. Landmark (Prueba documental NOR-8), párrafo 38.

²⁶⁹ Véase la nota 309 *infra* con respecto a la práctica del "segundo aturdimiento" empleada en Noruega como segunda etapa del proceso de matanza a fin de garantizar que la pérdida de conciencia sea irreversible.

²⁷⁰ Véanse, por ejemplo, el dictamen científico de la AESA, página 68; el dictamen científico del VKM, página 28; el informe NAMMCO (2009), página 11; el informe del IVWG (2005), páginas 7 y 8; y Burdon (2001), página 4.

²⁷¹ Tomamos también nota de la existencia en Noruega de una versión modificada del hakapik llamada "slagkrok". Se trata de un garrote de hierro con una punta en forma de gancho afilado al lado opuesto. (Dictamen científico del VKM, páginas 7, 33 y 34.) La AESA observó que "actualmente los slagkroks rara vez se usan", y en consecuencia limitó su referencia al slagkrok a "cuando su uso sustituye al del hakapik". (Dictamen científico de la AESA, página 38.) Otros estudios hacen referencia al slagkrok en relación con su examen del hakapik. (Véanse el dictamen científico del VKM, páginas 32-35; y el informe NAMMCO (2009), página 17 y apéndice 1, sección 2.2.)

²⁷² En términos generales, los garrotes se distinguen del hakapik por la ausencia de una virola metálica con pincho en un extremo. (Véase el dictamen científico de la AESA, páginas 41 y 42.)

²⁷³ Véase el dictamen científico de la AESA, páginas 37-45.

la foca ha sido efectivamente aturdida o para subsanar cualquier intento anterior que no haya tenido éxito.²⁷⁴

7.194. Después del aturdimiento, la siguiente etapa requiere la comprobación para asegurarse de que la foca está realmente inconsciente y no siente dolor. Dos métodos generalmente reconocidos para comprobar la pérdida de conciencia son las "pruebas de parpadeo" para comprobar el reflejo corneal y la palpación del cráneo para evaluar el daño físico al cerebro. Esta etapa presenta ciertos problemas, como los que derivan de las condiciones físicas de la caza de focas y las características neurofisiológicas de esos animales.²⁷⁵

7.195. El desangrado tiene que hacerse cuando se ha comprobado que la foca ha sido efectivamente aturdida, a fin de cortar el flujo de sangre al cerebro y asegurarse de que la foca esté muerta cuando sea despellejada.²⁷⁶ En algunos casos, cuando la foca es matada mediante aturdimiento, el desangrado puede ser un paso precautorio más que un medio principal de matanza.²⁷⁷

7.196. También hay bastantes pruebas que demuestran que la eficacia del método utilizado para matar focas depende, al menos parcialmente, de la capacidad y la competencia de los cazadores. Por ejemplo, la AESA explicó que, con respecto a cualquier método de matanza dado, "la mejor práctica para ese método" requeriría una persona competente con equipo bien mantenido²⁷⁸, y que los distintos casos observados a que se hace referencia en los estudios sobre la caza de focas podrían ser consecuencia de "diferencias individuales en el comportamiento y la competencia del cazador".²⁷⁹

²⁷⁴ Véase el párrafo 7.205 *infra*, relativo a la aplicación de métodos de matanza no crueles, por lo que respecta a las opiniones controvertidas sobre el carácter no cruel de la aplicación de varios disparos/golpes para aturdir. Aunque Noruega no requiere la "comprobación" en el sentido de supervisión del animal, su requerimiento de un "segundo aturdimiento" tiene por objeto cumplir la función similar de confirmar la pérdida irreversible de conciencia.

²⁷⁵ Véanse los párrafos 7.208-7.210, donde se examina la comprobación del estado de las focas, y los párrafos 7.217 y 7.218, por lo que respecta a la aplicación de ganchos/garfios a focas conscientes.

²⁷⁶ Véase el dictamen científico de la AESA, párrafo 49.

²⁷⁷ Véanse, por ejemplo, el dictamen científico de la AESA, página 94, recomendación general 2 ("las focas deben ser matadas y despellejadas en una forma que satisfaga las tres etapas de aturdimiento o sacrificio efectivos, supervisión efectiva y desangrado efectivo, antes de ser despellejadas"); Burdon (2001), página 1; el informe del IVWG (2005), página 2; y Daoust (2012), página 446 (ilustración: "Cartel proporcionado a los cazadores de focas canadienses en el que se ilustra un proceso de tres etapas para matar focas arpa jóvenes, con objeto de infligir un dolor mínimo o ningún dolor al animal").

Obsérvese que algunos sugieren que para una matanza sin crueldad puede haber una cuarta etapa, a saber, asegurarse de que la pérdida de conciencia persiste a lo largo del proceso de desangrado. (Véase, por ejemplo, Richardson (2007), página 17, y comunicación *amicus curiae* de Anima y otros, páginas 61 y 62 (Prueba documental EU-81), páginas 12 y 13.) Richardson señala que "la posibilidad de que las pruebas de pérdida de conciencia no se realicen con precisión en el contexto de la caza de focas, unida al hecho real de que ninguna de las pruebas [reflejo corneal y palpación del cráneo] confirma la pérdida irreversible de conciencia, requiere una cuarta etapa en la matanza sin crueldad en la caza de focas con fines comerciales -aturdir de nuevo a la foca, si fuera necesario, durante el desangrado-". Seguidamente, Richardson añade que "hay buenas razones para creer que este proceso de matanza en cuatro etapas no se llevaría a cabo eficaz y sistemáticamente en el entorno físico en el que tiene lugar la caza de focas en el Canadá". (Richardson (2007), página 17.)

²⁷⁸ Dictamen científico de la AESA, página 37.

²⁷⁹ Dictamen científico de la AESA, página 54. Véase también *ibid.*, página 43 ("independientemente de la potencia del rifle y la munición utilizada, un rifle sólo es eficaz para aturdir/matar a un animal en la medida en que lo permitan la puntería del cazador y las condiciones en que la caza tiene lugar").

Indicaciones tanto de participantes en las cacerías como de expertos veterinarios reconocen los graves problemas y las difíciles condiciones de la caza de focas. (Véanse, por ejemplo, el informe NOAH (2012), página 12 y apéndice K, páginas 6 y 9 (donde se hace referencia a indicios de fatiga de los cazadores de focas en el curso de una cacería); página 24 y apéndice P, página 4 (observación de la Dirección de Pesca de Noruega); y el informe del IVWG (2005), páginas 5, 8 y 9 (donde se indica con respecto a una ubicación específica, el Frente canadiense, que "debido a las condiciones del hielo, el mar y la atmósfera, los cazadores tienen mayores dificultades para aplicar" el método de matanza recomendado).)

Aplicación de métodos de matanza no crueles en la caza de focas

7.197. La Unión Europea aduce que si bien, en teoría, sería posible prescribir un método no cruel para matar focas, en la práctica las condiciones excepcionales en las que la caza de focas tiene lugar harían imposible *aplicar* y hacer observar ese método de manera eficaz y sistemática.²⁸⁰ Los reclamantes sostienen que las condiciones en que la caza de focas tiene lugar no crean obstáculos intrínsecos para la matanza no cruel, y que de hecho las focas son matadas de manera no cruel en sus respectivas cacerías.²⁸¹

7.198. El Grupo Especial procede ahora a examinar, basándose en las pruebas que tiene ante sí, los argumentos de las partes concernientes a la aplicación de métodos de matanza no crueles generalmente reconocidos en cada etapa del proceso de matanza de las focas.

Aturdimiento (golpeo²⁸² o disparo)

7.199. Las partes discrepan acerca de si el entorno físico y las condiciones en que la caza de focas tiene lugar constituyen un obstáculo intrínseco para un aturdimiento preciso y efectivo.²⁸³

7.200. El Grupo Especial recuerda, en primer lugar, que los métodos de aturdimiento más comúnmente aplicados en la caza de focas tienen por objetivo la cabeza de la foca, ya sea con armas de fuego o con un instrumento de golpeo para lograr una pérdida de conciencia irreversible. Las pruebas que tenemos ante nosotros demuestran que las condiciones físicas pueden afectar a la elección del instrumento, así como a la manera en que el aturdimiento tiene lugar.²⁸⁴ La AESA, por ejemplo, observa que una mayor acumulación de hielo sólido puede facilitar la aplicación de instrumentos para distancias cortas como los hakapiks, mientras que formaciones de hielo más inestables y dispersas favorecerán el aturdimiento a mayor distancia mediante armas de fuego.²⁸⁵

²⁸⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 373.

²⁸¹ Declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 12-14; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 140-143.

²⁸² Observamos que, salvo indicación en contrario, el uso del término "golpeo" en estos informes alude al golpeo en general, y no se limita a la utilización de un instrumento concreto. El término general "golpeo" puede entenderse en el sentido de que corresponde a la referencia de la AESA a "métodos físicos (por ejemplo, hakapik o garrote)", y en consecuencia no se limita a los garrotes (en cuanto que distintos de los hakapiks). (Véase el dictamen científico de la AESA, página 68.)

²⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 127-138; declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 177-192 (observaciones de especialistas); y declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 12-34.

²⁸⁴ En ese sentido, varias pruebas documentales explican por qué otros instrumentos y métodos de aturdimiento no son idóneos, debido al entorno físico y las condiciones de la caza de focas. (Véanse el dictamen científico del VKM, página 42 (donde se indica que "no sería realista tratar de utilizar electricidad, gas o pistolas de perno cautivo en las condiciones ambientales en que la caza de focas tiene lugar", que los métodos basados en pistolas de perno cautivo "no funcionarían bien en condiciones árticas", y que la aplicación directa sobre la cabeza de la foca puede no ser practicable si la foca no está inmovilizada); y el dictamen científico de la AESA, página 48 (donde se hacen observaciones sobre investigaciones fallidas utilizando pistolas y se indica que "el mantenimiento adecuado de esas armas en condiciones frías y húmedas en los témpanos sería difícil"; que "las pistolas de perno cautivo pueden no ser adecuadas [porque] pueden no funcionar adecuadamente en condiciones atmosféricas severas", y que el uso en "animales no inmovilizados sobre el hielo plantearía limitaciones adicionales"; y que no se había constatado que las drogas venenosas/anestésicas fueran prácticas; véanse también el informe NAMMCO (2009), página 13; y E.O. Øen, *The Norwegian Sealing and the Concept of 'Humane Hunting'* (2006) (Prueba documental NOR-36), página 4 ("las pistolas y los revólveres serían demasiado imprecisos", "las pistolas de perno cautivo, con penetración o sin ella, utilizadas en los mataderos ... probablemente serían aun peores que las pistolas", y "no cabe ni siquiera pensar en utilizar escopetas").)

Obsérvese, por ejemplo, que en una cacería de focas dada otros factores pueden ser pertinentes para la elección del instrumento. (Véase, por ejemplo, el dictamen científico del VKM, página 27 (donde se explica que el grosor del cráneo de las focas más jóvenes hace que los hakapiks sean adecuados).)

²⁸⁵ Dictamen científico de la AESA, páginas 25 (en función de las condiciones del hielo y el tamaño de los bancos de hielo, "los cazadores disparan sobre las focas desde sus embarcaciones o bajan al hielo y golpean a los animales con un hakapik") y 27 (con respecto a la caza en Noruega, "el porcentaje de focas jóvenes sobre las que se dispara (en contraste con la utilización del hakapik como principal método de matanza) puede variar algo en función de la época del año y las condiciones de la caza (es decir, estabilidad y grosor del hielo)"); Daoust (2012), página 445 ("en función de las condiciones del hielo, esas focas son cazadas principalmente con uno de los dos siguientes instrumentos reglamentados ...: el hakapik ... en años de hielo bueno, cuando los cazadores pueden bajar al hielo y acercarse a los animales; o un rifle ... cuando los

Dado el deterioro en las condiciones de hielo observado en recientes cacerías, la AESA concluye que es probable que la utilización de rifles siga predominando, e incluso aumente si las malas condiciones del hielo persisten.²⁸⁶

7.201. Sobre este telón de fondo procederemos a examinar hasta qué punto los métodos de aturdimiento pueden aplicarse eficaz y sistemáticamente en las cacerías de focas.

7.202. Por lo que respecta a la eficacia para aturdir de las armas de fuego, el principal riesgo es que "se alcance al animal objetivo con fuerza y/o precisión insuficientes para causar la muerte o la pérdida instantánea de conciencia, de manera que posiblemente escape herido".²⁸⁷ Entre otros factores que contribuyen a este riesgo cabe mencionar los disparos desde distancias excesivas y plataformas inestables (por ejemplo, debido al movimiento relativo de la embarcación y el banco de hielo en el que la foca se encuentra). En muchos informes científicos se ha correlacionado expresamente la precisión (y por tanto la eficacia) de las armas de fuego con esos factores ambientales y con el pequeño tamaño del objetivo (cabeza y parte superior del cuello).²⁸⁸

7.203. Al mismo tiempo, hay pruebas de que se emplean medios para lograr un aturdimiento eficaz con armas de fuego y mitigar los riesgos de que los disparos sean imprecisos. Por ejemplo, el uso de miras telescópicas en los rifles modernos puede servir para aumentar la precisión a las distancias que prevalecen en la caza de focas.²⁸⁹ Además, varias fuentes hacen hincapié en el poder destructivo de distintas armas de fuego y municiones utilizadas para el aturdimiento, lo que puede contribuir a que los animales alcanzados queden inconscientes.²⁹⁰ Por último, también se ha sugerido que los cazadores pueden actuar con sentido común, absteniéndose de aturdir a las focas cuando las malas condiciones plantean un riesgo de aturdimiento ineficaz.²⁹¹

bancos de hielo son normalmente mucho más pequeños y están más dispersos"); y Butterworth (2007), página 8.

²⁸⁶ Dictamen científico de la AESA, páginas 45 y 89, punto 5. Véanse también Daoust (2002), página 2 ("las condiciones del hielo, que en el pasado reciente han variado considerablemente de año a año, también influyen en la naturaleza de la caza. Los años de mala formación de hielo, en los que predominan los bancos de hielo pequeños, han dado lugar a que una proporción mayor de los animales sea matada a disparos en lugar de golpeada con un hakapik"); y el informe NAMMCO (2009), página 17 ("Las condiciones ambientales y la naturaleza de la caza determinan en gran medida si el instrumento principal utilizado es o no el hakapik. Por ejemplo, la utilización del hakapik como principal instrumento se ha reducido debido a las malas condiciones del hielo y los cambios en las clases de edad buscadas").

²⁸⁷ Dictamen científico de la AESA, página 44.

²⁸⁸ Dictamen científico de la AESA, páginas 43, 44 y 89; dictamen científico del VKM, página 32 ("El uso de armas de fuego en la caza tiene desventajas. El riesgo de que los disparos sean malos (es decir, que fallen o no acierten en zonas vitales) está presente y aumenta a distancias más largas (> 50 m) y/o si la embarcación (plataforma) se mueve mucho o los bancos de hielo se mueven debido a las malas condiciones atmosféricas y de viento. Además, la foca puede mover inesperadamente la cabeza. En esos casos, el disparo puede fallar por completo, o herir y dañar al animal. Las focas alcanzadas y heridas podrían escapar antes de que se les disparara de nuevo"); y Butterworth (2012), página 5. Véanse también el informe NOAH (2012), página 19 y apéndice D, página 4 (descripción por un inspector de la caza de focas de los factores pertinentes para la precisión en los disparos); y la carta de la Asociación de Propietarios de Embarcaciones Pesqueras de Noruega (Prueba documental EU-44) (donde se indica que las embarcaciones para la caza de focas estarán "en movimiento debido a la marejada, las olas y su propio avance").

²⁸⁹ Dictamen científico de la AESA, página 44 ("Los rifles modernos con miras ópticas, posiblemente combinados con telémetros, son armas muy precisas a las distancias que prevalecen en la caza de focas, y normalmente los disparos al cerebro serán sumamente destructivos, con severa efusión de sangre y daño a los tejidos"); primera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-4), párrafo 29 (donde se afirma que la distancia de disparo es habitualmente de 30 a 40 m., pero puede variar de 10 a 70 m., lo que con una mira telescópica puede ser "efectivamente muy cerca"); y tercera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-163), párrafo 5.

²⁹⁰ Véanse, por ejemplo, el dictamen científico del VKM, páginas 30 y 31; el informe NAMMCO (2009), página 14; la primera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-4), párrafos 41-46; y la primera declaración del Dr. Knudsen (Prueba documental NOR-5), párrafo 22 (aturdimiento mediante "un impacto masivo en el cerebro de la foca", y en el caso de que los rifles puedan causar "destrucción completa del cerebro tras el impacto del proyectil expansivo de alta velocidad").

²⁹¹ Dictamen científico de la AESA, páginas 40 y 45; primera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-4), párrafo 38; y segunda declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-128), párrafos 4 y 5 (donde se reconoce que la caza es una actividad al aire libre en condiciones que "podrían afectar a la precisión de un disparo", pero que los cazadores pueden tener en cuenta ese factor) y párrafo 22 (donde se afirma que no puede cazarse en condiciones inclementes). Sin embargo, véase también el informe NOAH (2012), página 10 (observaciones de un capitán de embarcación penalizado en las que se

7.204. Por lo que respecta a lo que la AESA denomina "métodos físicos" de aturdimiento, a saber, golpear con un hakapik u otro instrumento para golpear, también hay pruebas que detallan las circunstancias en las que esos métodos puedan dar lugar a un aturdimiento ineficaz. Como en el caso de las armas de fuego, la eficacia del aturdimiento dependerá en gran medida de la precisión y fuerza del golpe, que a su vez pueden verse afectados por la estabilidad de la plataforma, el equilibrio del cazador y la posición del cazador en relación con una foca que pueda estar en movimiento.²⁹² Por otro lado, hay indicaciones de la idoneidad y eficacia del hakapik cuando se trata de focas más jóvenes, debido a que sus cráneos son relativamente más débiles y a que reaccionan menos ante la intrusión humana.²⁹³

7.205. Observamos que las partes han presentado argumentos específicos sobre la práctica de golpear y/o disparar repetidamente a una foca durante el proceso de aturdimiento.²⁹⁴ Por lo que respecta a esta cuestión no consideramos que infligir varios golpes o hacer varios disparos sea *per se* inaceptable en términos de bienestar animal, dado que esa práctica puede ser precautoria y no necesariamente consecuencia de un aturdimiento ineficaz.²⁹⁵ Como medios para remediar un primer intento ineficaz de aturdimiento, los golpes o disparos repetidos pueden ser compatibles con los principios de matanza no cruel en la medida en que tengan lugar con precisión y rapidez. Al mismo tiempo, observamos que los intentos de reaturdimiento (especialmente con armas de fuego) pueden plantear los mismos problemas para un aturdimiento preciso y eficaz que el primer intento, pero con la posibilidad de que existan obstáculos adicionales debidos al movimiento de la foca alcanzada y a la dificultad de determinar si es necesario proceder de nuevo al aturdimiento.²⁹⁶

7.206. La Unión Europea ha descrito las dificultades que plantea un aturdimiento eficaz como parte de los obstáculos intrínsecos para una matanza sin crueldad en las cacerías de focas. Los reclamantes, aunque también aceptan la posibilidad de que en esas cacerías se den casos de

describe la dificultad de actuar con sentido común, afirmando que "el cazador siempre evaluará si se atreve a disparar. Rara vez se da una situación perfecta en la caza. En nuestra actividad se toman muchas decisiones erróneas ...").

²⁹² Dictamen científico de la AESA, páginas 39 (donde se destaca la posibilidad de que "el primer golpe con el hakapik no aturda al animal inmediatamente si no acierta en la bóveda del cráneo, sino, por ejemplo, en la mandíbula o el morro u otra parte del cuerpo"), 40 ("El cazador tiene que estar cerca de la foca, y si ésta mueve la cabeza o se aparta, la precisión del golpe puede verse comprometida. ... El cazador debe abstenerse de golpear si es improbable que su golpe tenga la fuerza o precisión suficiente, por ejemplo si está desequilibrado o si el animal está en condiciones de escapar al agua"), 41 (donde se señala, como desventaja del golpeo, que "la precisión de los golpes se ve comprometida por el hecho de que los objetivos casi siempre se están moviendo"), 70 ("El ángulo de golpeo en el cráneo de una foca con un garrote redondeado o un hakapik puede influir en la energía del impacto en el cráneo, en la trayectoria del pincho del hakapik y, en consecuencia, en la eficacia del golpe") y 88, punto 4 ("La precisión del golpe puede verse comprometida si la foca mueve la cabeza o se aparta, y esto depende mucho del comportamiento de la especie de foca, de la habilidad del cazador y de las condiciones ambientales en que la caza tiene lugar"); informe NAMMCO (2009), página 17 ("Cuando se usa el saliente romo del hakapik la posición relativa del cazador con respecto al animal es menos importante que la estabilidad de la plataforma"); y Butterworth (2007), página 41.

²⁹³ Dictamen científico de la AESA, página 39; y dictamen científico del VKM, página 45. Véanse también la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 163-170 (observaciones del Dr. Knudsen relativas a la eficacia del hakapik cuando se usa debidamente y su compatibilidad con las directrices de la AVMA); y Daoust (2012) (con respecto al uso de hakapiks sobre focas en la etapa de desarrollo "batiente").

²⁹⁴ Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 114 y 172; la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 49, 60 y 61; y la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 167. Hay algunas pruebas controvertidas en cuanto a las repercusiones de esa práctica en el bienestar de los animales, ya que algunos expertos la han considerado inaceptable (véanse, por ejemplo, Burdon (2001), páginas 1 y 13; Richardson (2007), página 13; y Butterworth (2012), página 6), mientras que otros han puesto de relieve sus efectos para asegurar un aturdimiento eficaz. (Véanse, por ejemplo, el dictamen científico de la AESA, página 38; y el informe del IVWG (2005), página 8.) Varias fuentes hacen referencia a la posibilidad de hacer nuevos disparos en el caso de que haya alguna duda de que la foca ha quedado eficazmente aturdida con el primero. (Véanse, por ejemplo, Daoust (2002), página 6; y primera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-4), párrafo 29.)

²⁹⁵ Véase el dictamen científico de la AESA, página 38 (donde se explica que los casos en que se ha observado que cazadores de focas golpean a éstas reiteradamente pueden deberse a la aplicación de normas reglamentarias o "a que el cazador quiera asegurarse de que el animal está realmente aturdido o muerto, no necesariamente porque se necesiten más golpes").

²⁹⁶ Cuando se hace más de un disparo con un rifle, aun suponiendo que el estado de consciencia de la foca pudiera determinarse claramente, "los movimientos erráticos del animal herido, unidos al balanceo de la embarcación, no garantizarían el éxito del segundo disparo". (Daoust (2002), página 6; véanse también los párrafos 7.208-7.210 por lo que respecta a las dificultades de comprobar la consciencia.)

aturdimiento ineficaz, niegan que esos casos y sus repercusiones prevalezcan en la caracterización general del carácter no cruel de los métodos aplicados en ellas.²⁹⁷ En ese sentido, la AESA observa que por lo general se dispone de una cantidad limitada de datos sobre bienestar animal en las cacerías de focas, incluso por lo que respecta a la eficacia del aturdimiento²⁹⁸, y que los datos existentes pueden dar lugar a conclusiones contradictorias, "es decir, que la incertidumbre es alta por lo que respecta a la interpretación de los datos".²⁹⁹ Habida cuenta debidamente de esas limitaciones, nuestro examen de los datos disponibles confirma que en efecto se dan casos de aturdimiento ineficaz tras el uso tanto de hakapiks como de armas de fuego, y que la caza de focas plantea riesgos inevitables de que algunas focas no sean aturdidas instantánea y eficazmente.³⁰⁰

²⁹⁷ Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 69 del Grupo Especial (en la que ambos se refieren a la constatación de la AESA de que ningún método de matanza funcionará en todo momento y en cualquier circunstancia).

²⁹⁸ Véase, por ejemplo, el dictamen científico de la AESA, páginas 12 y 76.

²⁹⁹ Dictamen científico de la AESA, página 91.

Los datos y constataciones de varios informes científicos presentados al Grupo Especial se basan en comunicaciones de testigos oculares y en inspecciones; examen de imágenes en vídeo de la caza en el Canadá en distintas ubicaciones y años; y exámenes *post mortem* del cráneo y el cadáver. (Véanse el dictamen científico de la AESA, páginas 53-61; el informe NOAH (2012), páginas 12, 18, 19 y 25-27 (observaciones de cazadores e inspectores de la caza de focas de Noruega); Butterworth (2007), páginas 3, 36 y 41; Butterworth (2012), páginas 2 y 3; el dictamen científico del VKM, página 32; y la transcripción de las declaraciones a la emisora de radio CBH-FM (28 de diciembre de 2008) (Prueba documental EU-105), páginas 10 y 11 (observaciones de un cazador de focas canadiense).) Esas pruebas conciernen principalmente a la caza de focas con fines comerciales en el Canadá, y se han observado algunas limitaciones en la disponibilidad de datos sobre la caza en Noruega. (Véase la respuesta de Noruega a las preguntas 56 (párrafo 322) ("tradicionalmente no se han mantenido estadísticas sobre la incidencia de malas consecuencias para el bienestar de los animales por lo que respecta a la caza de focas en Noruega") y 61 (párrafo 345) (concerniente a observadores independientes) del Grupo Especial.) Véanse también el dictamen científico de la AESA, páginas 28 y 66; y el dictamen científico del VKM, página 3 ("los estudios científicos examinados por homólogos y los datos científicos sobre los resultados reales de la caza en Noruega son muy limitados").)

³⁰⁰ Observamos que las partes han dedicado considerables argumentos a la comparabilidad del aturdimiento en las cacerías de focas y los mataderos comerciales. Al mismo tiempo, todas las partes han reconocido que hay diferencias significativas en el entorno físico de esas dos situaciones. (Véanse, por ejemplo, la respuesta del Canadá a la pregunta 56 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita del Canadá, nota 66; la respuesta de Noruega a la pregunta 56 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 290-294.) Además, como hemos indicado *supra*, los instrumentos para aturdir comúnmente empleados en los mataderos (como las pistolas de perno cautivo) se han considerado por lo general inadecuados para uso en la caza de focas debido a factores ambientales básicos y a las dificultades que plantea cazar a distancia animales silvestres con libertad de movimientos en su hábitat marino. A nuestro juicio, esas diferencias básicas limitan el valor y pertinencia de una comparación con el aturdimiento en los mataderos comerciales a efectos de determinar los riesgos de aturdimiento y matanza crueles en las cacerías de focas en particular. (Véanse, por ejemplo, el dictamen científico del VKM, página 39; y el informe NAMMCO (2009), página 16.). Por razones análogas, consideramos que las comparaciones con la caza de animales silvestres terrestres tienen un valor limitado para determinar esos riesgos, habida cuenta, entre otras cosas, de las diferencias en los instrumentos de caza, las partes del cuerpo del animal sobre las que se dispara y el entorno físico de la caza. (Véanse el dictamen científico de la AESA, página 36; el dictamen científico del VKM, páginas 36-38; E.O. Øen, *The Norwegian Sealing and the Concept of 'Humane Hunting'* (2006) (Prueba documental NOR-36), página 2; y el informe NAMMCO (2009), página 15.)

En cualquier caso, las pruebas antes citadas no establecen claramente que las tasas de aturdimiento eficaz en la caza de focas sean comparables a las de los mataderos comerciales, como aducen los reclamantes. La AESA ha estimado que la tasa de aturdimiento fallido en un matadero es del 4% al 6,6% cuando se utilizan pistolas de perno cautivo, y observa que en un estudio de campo sobre el aturdimiento del ganado con pistolas de perno cautivo se indica que "todo el ganado para el que el primer disparo falló fue inmediatamente aturdido de nuevo". (Dictamen científico de la AESA, página 36; véase también Daoust (2012), página 453 (donde se comparan constataciones sobre la caza de focas en el Canadá con la caza de ciervos y aves acuáticas y se observa que "la tasa de éxito (es decir, la no recuperación de la consciencia) en el aturdimiento de ganado en los mejores mataderos en las mejores condiciones alcanza un promedio del 97%-98%", aunque se señalan tasas más bajas en otras muestras); cuadros en los que se resumen las pruebas disponibles sobre tasas de aturdimiento fallido y demoras en la caza de focas con fines comerciales y en los mataderos (Prueba documental EU-128).) El Canadá ha comparado su tasa de ejemplares heridos y perdidos del 5% con las cifras dadas por la AESA, pero observamos que esa comparación no tiene en cuenta las consecuencias en materia de bienestar para las focas aturdidas en forma cruel que finalmente se recuperaron en lugar de perderse. (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 252.) También es difícil sacar conclusiones con respecto a la caza en Noruega, debido a la falta de datos representativos sobre tasas de aturdimiento. Además, no está claro que las consecuencias en materia de bienestar animal del aturdimiento fallido en un matadero sean las mismas que en una cacería de focas. Por ejemplo, las circunstancias y los

7.207. Hay algunas pruebas en forma de muestras de datos y observaciones de inspectores de la caza de focas que indican tasas posiblemente altas de aturdimiento efectivo.³⁰¹ Esto, aunque puede servir como confirmación empírica de que en algunos casos el aturdimiento puede ser no cruel, no contradice la existencia de riesgos de aturdimiento ineficaz, y por tanto de malas consecuencias para el bienestar de los animales.³⁰² Tampoco está claro que los estudios que se alega reflejan altos niveles de bienestar animal puedan generalizarse de manera concluyente, ya que pueden carecer de "muestras adecuadas que por su tamaño y su diseño sean representativas de toda la caza".³⁰³ Por lo demás, aunque esos datos pudieran extrapolarse a la caza en su totalidad, una tasa insatisfactoria de bienestar animal del orden del 5% (como se constata en los datos más sólidos de la muestra de Daoust (2012) con la mayor continuidad en las pruebas) reflejaría aun así un riesgo de matanza cruel en cacerías de focas que, en función de la escala de la caza, podría representar el sufrimiento de un gran número de focas. Además, hay estudios que revelan aplicaciones de métodos de aturdimiento posiblemente menos precisos y eficaces³⁰⁴, y

problemas que plantea el *reaturdimiento* en un matadero comercial son distintos de los que prevalecen en una cacería de focas debido, entre otras cosas, a la proximidad y la libertad de movimientos del animal, aunque esto puede presentar problemas específicos para el reaturdimiento en un matadero que no se dan en una cacería de focas. (Véanse, por ejemplo, el informe NAMMCO (2009), página 15; y el dictamen científico de la AESA en relación con los aspectos de bienestar de los principales sistemas de aturdimiento y matanza de las principales especies comerciales de animales, Boletín de la AESA (2004) (Prueba documental CDA-47).)

Tomamos nota a este respecto de los argumentos de los reclamantes de que en las cacerías de focas no se produce el estrés anterior al sacrificio experimentado en los mataderos comerciales. Aunque es cierto que las focas no están en cautividad, hay algunas pruebas que indican que pueden experimentar angustia antes del aturdimiento. Se han observado claramente modificaciones de la conducta debidas al dolor y el miedo de las focas (entre ellas intentos de escapar, vocalizaciones, congelación, adopción de una postura defensiva, apertura de la boca y movimientos corporales violentos) inmediatamente antes de que se las golpeará, aunque por lo general se señala que son circunstancias de relativamente corta duración. (Véanse Butterworth (2007), página 38, y las imágenes de vídeo citadas en Butterworth (2012) (Prueba documental EU-38), "*Fear and Distress*".) En última instancia, sin embargo, consideramos que las condiciones en que se encuentra la foca antes de la muerte no son pertinentes por lo que respecta a la *matanza* sin crueldad y los riesgos de que se produzcan malas consecuencias para el bienestar de los animales en la caza de focas.

³⁰¹ Por ejemplo, Daoust (2012), un estudio de 2012 sobre la caza en el Canadá, compiló resultados de cuatro temporadas de caza de focas en el Frente y el Golfo canadienses. Los datos empíricamente más sólidos de ese estudio proceden de la caza en 2009 en el Frente canadiense, el Este de Terranova y Labrador, en las que se hicieron observaciones desde una embarcación dedicada a la caza de focas sobre todo el proceso de matanza de 280 focas (sólo 2 de las cuales fueron matadas con un hakapik), con reunión de información detallada sobre varios parámetros asociados al proceso. Especialmente, el estudio registra el lugar donde se hirió inicialmente a 245 focas, de las cuales 218 (89%) fueron alcanzadas en la cabeza, 25 (10,2%) en el cuello, y 2 (0,8%) en la "región craneal torácica". Se consideró que 14 (5%) de las 278 focas alcanzadas con disparos sufrieron malas consecuencias para el bienestar de los animales, ya que no murieron inmediatamente con el primer disparo y no se les disparó otra vez antes de su recogida. El estudio también registró el daño en el cráneo de más de 200 focas aturridas con hakapiks en la caza en 2005 en el Golfo de San Lorenzo (la mayoría de las cuales recibió varios golpes), revelando un cráneo completamente destrozado en todas las focas, salvo 12, que mostraron fracturas de diversa severidad. (Daoust (2012), páginas 449 y 450.) Además, registros mantenidos por un inspector de la caza en Noruega muestran tasas muy bajas de animales heridos y perdidos con respecto a 5.647 focas cazadas en dos años, lo que sugiere cierto grado de precisión y eficacia en el uso del rifle. (Segunda declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-128), anexo; véanse también el dictamen científico del VKM, páginas 29 y 30; y E.O. Øen, *The Norwegian Sealing and the Concept of 'Humane Hunting'* (2006) (Prueba documental NOR-36) (estudio noruego realizado sobre 349 crías de foca arpa destetadas matadas con rifle, que muestra que se hicieron 418 disparos que alcanzaron a 384 focas, haciéndose nuevos disparos sobre las focas alcanzadas fuera de la zona del cuello y la cabeza; se consideró que 343 (98,3%) de las focas sufrieron una pérdida inmediata de conciencia o murieron, mientras que se estimó que 2 de las 338 focas alcanzadas en la cabeza y 4 de las otras 11 focas sobrevivieron).)

³⁰² Como se indica en Daoust (2012) con respecto al hakapik y al rifle, y como confirman sus constataciones empíricas *supra*, "ninguno de esos instrumentos ofrece una garantía completa de muerte instantánea". (Daoust (2012), página 453.)

³⁰³ Dictamen científico de la AESA, página 51. Véanse también la respuesta del Canadá a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 220; y la respuesta de Noruega a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 333.

³⁰⁴ Un estudio anterior del Dr. Daoust y otros, Daoust (2002) combinó observaciones de primera mano en distintas ubicaciones y años de caza en el Canadá con un examen *post mortem* del cráneo de 7 focas matadas. Las observaciones registradas en las distintas ubicaciones fueron de distinta naturaleza en función del tipo de examen realizado, el número de focas examinadas y el instrumento utilizado para aturdir a la foca. Así pues, en la caza de 1999 en el Frente canadiense, de la que se examinaron 47 cadáveres de focas muertas: 35 (75%) fueron alcanzadas por disparos en la cabeza; 6 (13%) fueron alcanzadas por disparos que les atravesaron por completo el cuello; 3 (6%) fueron alcanzadas en la región central del cuello, con daños a los tejidos pero sin fracturas óseas; las restantes 3 (6%) fueron alcanzadas en el tórax o el abdomen, y 1 fue encontrada viva y sola en un banco de hielo. En la caza de 1999 en el Golfo se examinó "un mínimo de

determinadas comunicaciones de participantes en cacerías de focas prueban igualmente la existencia de un cierto nivel de riesgo e imprecisión en el aturdimiento.³⁰⁵

Comprobación

7.208. Los expertos discrepan acerca del método más adecuado para comprobar si la pérdida de conciencia de las focas es irreversible. Los dos métodos principales son el del reflejo corneal ("prueba de parpadeo")³⁰⁶ y la palpación del cráneo de la foca.³⁰⁷ Aunque la pérdida de un reflejo de parpadeo puede indicar pérdida de conciencia, se han expresado preocupaciones sobre su fiabilidad y la dificultad de interpretar los reflejos de las focas. La palpación del cráneo permite examinar directamente los daños físicos causados al cráneo y el cerebro de la foca, pero ha planteado preocupaciones sobre si la consciencia (y en consecuencia la sensibilidad al dolor) puede persistir a pesar de que se hayan producido daños severos.³⁰⁸

7.209. Las partes discrepan concretamente acerca de la viabilidad de determinar a distancia si las focas están conscientes cuando son cazadas con armas de fuego.³⁰⁹ Hay pruebas que demuestran

225 cadáveres", y sólo se encontraron 4 (1,8%) cráneos sin múltiples fracturas en la bóveda del cráneo (algo que algunos destacan como prueba de altas tasas de aturdimiento, a pesar de las limitaciones señaladas en el dictamen científico de la AESA, página 57). Para la caza de 2001 en el Frente canadiense se examinó un total de 167 focas alcanzadas por disparos o golpeadas en la cabeza, registrándose las subidas a bordo (158) y las pérdidas (9), y considerándose que 3 focas sobrevivieron incluso después de haberse subido a bordo. Se registraron los daños específicos en el cráneo causados por un hakapik en 100 focas, con los siguientes resultados: "86 tenían una bóveda craneal completamente aplastada, con destrucción total de ambos hemisferios cerebrales", y las restantes 14 tenían fracturas parciales (por ejemplo, sólo un lado o la parte frontal de la bóveda). Otros estudios basados en exámenes *post mortem* del cráneo contienen constataciones que se interpretó indicaban intentos imprecisos de aturdimiento con un hakapik. (Véanse, por ejemplo, Burdon (2001) (76 evaluaciones del cráneo que mostraron un 17% sin aparentes fracturas, lo que llevaba a concluir que era sumamente improbable que las focas hubieran estado inconscientes, y un 25% con fracturas "mínimas" o "moderadas") y Butterworth (2007) (17 exámenes *post mortem* de focas matadas en 2007, todas las cuales habían sido golpeadas, y 1 también alcanzada por un disparo, observándose que un 47% había recibido los golpes en la cara o el cuello, y un 82% presentaba daños oculares).)

³⁰⁵ Véanse, por ejemplo, la transcripción de declaraciones a la emisora CBH-FM (28 de diciembre de 2008) (Prueba documental EU-105), páginas 10 y 11 (observaciones de un pescador y cazador de focas canadiense de que "no todos los disparos son limpios, y por mucho que la gente controle adecuadamente la caza, habrá algunos animales a los que tendrá que dispararse por segunda vez"); y el informe NOAH (2012), apéndice L, página 6 ("disparar en movimiento, en marejada y/o sobre hielo en movimiento es muy difícil. Esto, en consecuencia, dará lugar a distintos grados de heridas en los animales, pero mi impresión fue que la proporción de animales heridos por disparos está dentro de lo que uno necesariamente esperaría de ese tipo de caza") y apéndice I, página 4 (casos de focas heridas pero no matadas "debido a una gran marejada, que durante partes de la caza hizo muy difícil disparar con precisión").

³⁰⁶ Véanse el dictamen científico de la AESA, página 72 (donde se explica que la "falta de reflejo corneal" puede "utilizarse como indicador de daño cerebral o fallo cerebral"); y Burdon (2001), página 4 (donde se afirma que "la pérdida bilateral de reflejos corneales (reflejos de 'ojo parpadeante') es generalmente aceptada como el medio más adecuado de confirmar la pérdida de conciencia").

³⁰⁷ Informe del IVWG (2005), página 7 ("La comprobación (palpación del cráneo) es un proceso consistente en apretar el cráneo para asegurarse de que el proceso de aplastamiento ha sido completo (incluidos ambos hemisferios del cerebro) y ha dado lugar a la deseada pérdida irreversible de conciencia o a la muerte").

³⁰⁸ Dictamen científico de la AESA, páginas 72 (donde se señala la divergencia en algunos estudios sobre el valor indicativo de la prueba del reflejo corneal para la pérdida de conciencia, y que la palpación del cráneo tendría que ir acompañada de criterios "a fin de que cualquier grado o medida particular de daño sentido durante la palpación pueda interpretarse de manera fiable para uso sobre el terreno"), 40, 50, 51 y 60; Burdon (2001), página 4 ("la palpación del cráneo no es lo más fiable como medio de interpretar la muerte o el nivel de consciencia. La ubicación y la severidad de los daños al cráneo afectarán al posible resultado; por tanto, está abierta a errores interpretativos. La pérdida bilateral de reflejos corneales (reflejos 'de ojo parpadeante') es el medio más preciso de confirmar una pérdida de conciencia"); Daoust (2002), página 6 (donde se indica que "un colapso completo de la bóveda puede verificarse rápidamente y de manera fiable mediante palpación a través de la piel y la grasa") y "la desaparición del reflejo corneal implica como mínimo una severa depresión de la actividad del tallo encefálico"); informe del IVWG (2005), página 16 ("adecuadamente utilizada, la ausencia de reflejo corneal es un método aceptado para determinar la pérdida profunda de conciencia. Sin embargo, el proceso para comprobar el reflejo corneal no es sencillo, y a un cazador de focas puede resultarle muy difícil aplicarlo sobre el hielo. La naturaleza de algunas heridas en la cabeza pueden hacer que los ojos queden fijos y sin parpadear, a pesar de que la foca esté consciente y sienta dolor"); Richardson (2007), página 15; Butterworth (2012), página 6; y Daoust (2012), página 452.

³⁰⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 119 y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 57 del Grupo Especial; declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial,

que un aturdimiento *exitoso* puede estar asociado no sólo con una inmovilidad total, sino también con convulsiones de intensidad variable que dan lugar a un "reflejo natatorio".³¹⁰ Además, hay pruebas de que tanto la continuación del movimiento (especialmente movimientos coordinados u "orientados") como la inmovilidad debida a "parálisis inducida por el miedo" pueden ser indicativas de un aturdimiento *fallido*.³¹¹ Se ha observado que algunas características posiblemente diferenciadoras entre esos varios estados podrían hacer plausible la comprobación de la pérdida de conciencia.³¹² Pese a ello, por lo general se reconoce que las respuestas neurofisiológicas de las focas a traumas físicos plantean un problema para evaluar la consciencia, especialmente porque

párrafo 156; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 50; y respuestas de las partes a la pregunta 57 del Grupo Especial.

En ese sentido, los reclamantes hacen hincapié en la posibilidad de disparar de nuevo sobre cualquier foca consciente. (Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 67; y la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 156.) Simplemente señalamos que esto requeriría una evaluación de la consciencia de la foca hecha a distancia, desde una embarcación en movimiento, seguida de un disparo preciso a una foca que, de estar consciente, puede ser un objetivo móvil capaz de moverse de manera orientada y/o para escapar.

Reconocemos asimismo que en Noruega, en lugar de la comprobación, se utiliza el "segundo aturdimiento" que sirve como precaución para asegurar la pérdida irreversible de conciencia. (Respuesta de Noruega a la pregunta 62 del Grupo Especial; y dictamen científico del VKM, páginas 27 y 34.) Las partes discrepan sobre si esta es una forma más rápida y más fiable de garantizar el éxito en los intentos de aturdimiento. (Véanse la tercera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-163), párrafos 11, 12, 17 y 18; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 172.) Observamos que si bien esto puede evitar los problemas que plantean la prueba de parpadeo o la palpación del cráneo, su capacidad para asegurar la pérdida irreversible de conciencia dependerá de la aplicación de un golpe preciso con fuerza suficiente, y podrá requerir algún tiempo antes de que la segunda etapa pueda llevarse a cabo desde cerca.

³¹⁰ Véase el dictamen científico de la AESA, página 71: "Las focas arpa, como otros animales, al ser aturridas o matadas por un trauma severo al cerebro pueden experimentar un período de convulsiones tónicas y clónicas. Éstas consisten en contracciones tónicas y movimientos laterales que pueden ser muy violentos en algunos animales, y suelen ir acompañadas de movimientos contra laterales de la porción craneal del cuerpo."

³¹¹ Dictamen científico de la AESA, página 71, nota 15: "Un comportamiento conocido como 'parálisis inducida por el miedo' (el equivalente a la inmovilidad tónica o la conducta de congelamiento propia de aves de corral y conejos) y caracterizado por contracción tónica de todo el cuerpo, se ha descrito en focas arpa jóvenes, y se da en algunos animales que se sienten amenazados. Podría interpretarse que esas focas inmóviles están muertas, a pesar de que aún están conscientes." (se omiten las citas) Véase también C. Lydersen y K.M. Kovacs, "Paralysis as a defence response to threatening stimuli in harp seals (*Phoca groenlandica*)", *Canadian Journal of Zoology*, volumen 73 (1995) (Prueba documental CDA-113), página 486 (donde se constató que 328 de las 382 crías de foca arpa examinadas (86%) y 26 de las 46 focas adultas examinadas (57%) mostraron la respuesta de defensa pasiva de la parálisis).

³¹² Véase el dictamen científico de la AESA, página 71:

A pesar de esos violentos movimientos, el animal se mueve sin dirección fija, en contraste con la respuesta de huida orientada de un animal amenazado. Esas reacciones han sido descritas como el "reflejo natatorio" y pueden ... considerarse como movimientos de un animal adecuadamente aturrido ... Cuando se observa una relajación completa del cuerpo es probable que ésta esté asociada con una destrucción completa del cerebro y el tallo encefálico, y la ausencia de respiración. Por otro lado, si un animal está inmóvil y tiene algún tono muscular (cabeza levantada del hielo, apoyo en las aletas) o exhibe un estado de parálisis inducida por el miedo, y permanece inmóvil, con la cabeza retraída y las aletas frontales planas contra el cuerpo, puede estar aún consciente. (se omite la nota de pie de página)

Véanse también la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 154-170 (observaciones del Dr. Knudsen); el informe del IVWG (2005), página 17; Butterworth (2007), página 18; y las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 57 del Grupo Especial (donde se hace hincapié en la relajación, contracción o movimiento de la cabeza de la foca como factor para distinguir un aturdimiento adecuado del reflejo de congelación, y los movimientos orientados/coordinados de movimientos inconscientes como el reflejo natatorio).

Al mismo tiempo, hay pruebas de que los movimientos reflejos no pueden distinguirse fácilmente de los movimientos orientados de la parte superior del cuerpo. Por ejemplo, Daoust (2012), aunque define el reflejo natatorio como "movimientos laterales ... de la parte caudal del cuerpo", procede a señalar que "una observación cercana de movimientos reflejos *post mortem* ... mostró que éstos eran frecuentes y que también podían afectar a las aletas frontales". (Daoust (2012), página 452.) El mismo estudio también señala que las malas consecuencias para el bienestar de los animales por lo que respecta a 7 focas a las que se disparó sobre el hielo, "la mayoría de las cuales al principio no se movió, pudiendo presumirse que habían sido aturridas por el disparo. Cuando dieron alguna muestra de consciencia, principalmente mediante movimientos de la cabeza, la embarcación ya estaba demasiado cerca del banco de hielo, impidiendo así al cazador disparar de nuevo por motivos de seguridad". (Daoust (2012), página 450; véase también el informe NOAH (2012), página 4 y anexo R, página 3 (entre las 250-300 focas subidas a la embarcación con un gancho "dos animales mostraron indicios de estar vivos tras haber sido izadas a bordo con un bichero. No era evidente que esos animales estuvieran conscientes antes de ser enganchados. Esto demuestra que es difícil evaluar desde la cubierta de la embarcación si un animal está muerto").)

distintas formas *tanto* de movimiento *como* de inmovilidad pueden ser compatibles con un aturdimiento adecuado o inadecuado.³¹³

7.210. En el caso de que un disparo sea lo suficientemente poderoso para destruir la cabeza de la foca, sería posible verificar la muerte por inspección ocular.³¹⁴ Sin embargo, incluso tras sufrir grandes daños en el cerebro las focas pueden "en raras ocasiones dar muestras de alguna actividad coordinada si las partes del tallo encefálico responsables del control basal de la respiración y/o la actividad motora permanecen intactas".³¹⁵

Desangrado

7.211. Parece que no se discute que, como etapa aislada, el desangrado puede realizarse con eficacia en las cacerías de focas. Sin embargo, las principales preocupaciones por lo que respecta al desangrado guardan relación con que éste se realice rápidamente después de que se hayan completado con éxito las etapas precedentes, es decir, en una foca muerta o irreversiblemente inconsciente.³¹⁶

Motivos de preocupación por lo que respecta a la aplicación de métodos de matanza sin crueldad en la caza de focas

Demora

7.212. La Unión Europea ha aducido que cuando las focas son abatidas por un disparo a distancia los cazadores pueden tardar bastante tiempo en maniobrar sus embarcaciones de modo que permita cobrar los animales.³¹⁷ Los reclamantes han aducido, entre otras cosas, que la cuestión de la demora es a menudo irrelevante, ya que la caza de focas con rifle sirve como un método combinado de "aturdimiento/muerte" para la mayoría de las focas, de manera que no hay sufrimientos subsiguientes.³¹⁸

³¹³ Dictamen científico de la AESA, página 71 ("Estos movimientos de reflejo 'natatorio' pueden durar bastante tiempo, y algunos veterinarios han verificado que esas focas están muertas. Pese a ello, existe la preocupación de que, a falta de otros indicadores, como la palpación del cráneo, algunas focas que muestran un reflejo natatorio pueden no estar inconscientes ... algunas de esas respuestas conscientes pueden parecerse a los reflejos natatorios, y no siempre es fácil distinguir a distancia entre reacciones conscientes e inconscientes, especialmente cuando no se puede examinar al animal clínicamente ... hay una posible paradoja entre un aturdimiento adecuado evidenciado por convulsiones y también por la relajación"); Burdon (2001), páginas 1 y 4; Daoust (2002), páginas 2 y 6 ("El hecho de que frecuentemente se observen fuertes movimientos natatorios en focas matadas por trauma complica la determinación de su muerte a distancia" y "la pauta de esa actividad refleja puede ser errática y no siempre disminuye gradualmente en intensidad desde el momento de la muerte"; además, "la inmovilidad completa que sigue inmediatamente a un golpe en la cabeza debe en realidad alertar al cazador de la posibilidad de que el animal siga consciente"); informe del IVWG (2005), página 16; y Daoust (2012), páginas 449 y 452.

Las características fisiológicas de las focas a que se hace referencia en los párrafos 7.189-7.191 se han citado al explicar las prolongadas reacciones reflejas de las focas (incluidas la contracción muscular y la actividad cardíaca). (Véanse el informe NAMMCO (2009), páginas 10 y 11; y Daoust (2002), página 6.)

³¹⁴ Véase el dictamen científico del VKM, página 30.

³¹⁵ Informe NAMMCO (2009), página 11 (además de que un "animal descerebrado (es decir, decapitado y por consiguiente libre de dolor) puede en realidad seguir mostrando actividad respiratoria durante varios minutos").

³¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 120 y 121; dictamen científico de la AESA, página 49; informe del IVWG (2005), páginas 9 y 10; Butterworth (2007), página 5; y Daoust (2012), página 449 y cuadro 2.

³¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 139-144.

³¹⁸ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 289; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 38 y 51. Los reclamantes sostienen además que la proximidad requerida para utilizar un hakapik significa que no habrá demora si se usa ese instrumento. (Declaración inicial de Noruega, párrafos 154-170 (observaciones del Dr. Knudsen); y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 44 (aunque el Canadá también reconoce que la demora es "endémica en todas las cazas de animales silvestres" y que "las normas de bienestar animal generalmente aceptadas reconocen la legitimidad de un lapso de tiempo"); véanse también las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 60 del Grupo Especial.)

Sin embargo, habida cuenta de la tendencia a que las armas de fuego se conviertan en el principal instrumento de aturdimiento, así como de los riesgos concomitantes de disparos imprecisos, estimamos que los riesgos de demora persisten para cualquier foca que no haya quedado inconsciente debido a un "aturdimiento/sacrificio" eficaz.

7.213. Varias fuentes hacen hincapié en que para que el método de tres etapas constituya una forma eficaz y sin crueldad de matar a las focas, cada etapa debe, en cada caso, completarse y hacerse efectiva en sucesión inmediata (o al menos rápida).³¹⁹ Observamos que hay algunas divergencias en cuanto al grado de demora entre las etapas que puede aun así ser compatible con una matanza sin crueldad.³²⁰ Aunque no estamos en condiciones de determinar, sobre la base de las pruebas que se nos han presentado, un lapso de tiempo mínimo concreto entre la finalización de cada etapa del método de tres etapas para que una matanza pueda considerarse sin crueldad, observamos que la demora entre las etapas en el método de matanza puede dar lugar a sufrimientos prolongados de las focas, y aumentar la magnitud de las malas consecuencias para el bienestar de los animales.³²¹

7.214. Por lo que respecta a las demoras que realmente tienen lugar en el proceso de matanza en las cacerías de focas, las pruebas indican que en efecto se producen demoras, y que éstas pueden atribuirse a características que prevalecen en las cacerías, entre ellas las condiciones físicas y los instrumentos utilizados.³²² Las pruebas confirman concretamente que la probabilidad de demora es mayor cuando el instrumento de aturdimiento utilizado es un arma de fuego, debido a la distancia entre el cazador y la foca.³²³

³¹⁹ Véanse, por ejemplo, Burdon (2001), página 1 ("Recomendamos un proceso de rápido aturdimiento (resultante en una rápida pérdida de conciencia), seguido inmediatamente de una comprobación del reflejo corneal bilateral para evaluar la pérdida de conciencia, seguida inmediatamente del desangrado para asegurarse de que se ha producido la muerte, a fin de reducir esos niveles de sufrimiento"); Richardson (2007), página 52; Butterworth (2012), página 4; y Dirección de Pesca de Noruega, Propuesta de enmienda de las disposiciones sobre la caza de focas (2010) (Prueba documental EU-45), páginas 3 y 4.

³²⁰ Por ejemplo, la AESA recomienda que "el tiempo entre el disparo y el control del estado del animal alcanzado debe ser corto", y que "las focas deben ser desangradas lo antes posible, y preferiblemente de inmediato tras haber sido efectivamente aturdidas y comprobadas para asegurarse de que están irreversiblemente inconscientes o muertas". (Dictamen científico de la AESA, páginas 89 y 90; véanse también el informe del IVWG (2005), página 2 ("Las tres etapas en el proceso de sacrificio no cruel -aturdimiento, comprobación de que el cráneo está destruido (para asegurarse de la pérdida irreversible de conciencia o de la muerte) y desangrado- deben llevarse a cabo secuencialmente lo más deprisa posible"); y Daoust (2002), página 6 ("Algunas personas jamás considerarán aceptable un intervalo entre el disparo a un animal y la pérdida de conciencia").)

Observamos que en algunos informes, entre ellos el de la AESA, figuran recomendaciones y conclusiones en el marco de un mandato limitado para formular una opinión sobre la *reducción al mínimo* del dolor y el sufrimiento en las cacerías de focas, teniendo en cuenta las limitaciones prácticas, que pueden afectar al margen de demora. (Véase el dictamen científico de la AESA, página 49 ("Habida cuenta de las cuestiones de seguridad asociadas a las difíciles condiciones de trabajo que a menudo prevalecen en determinadas cacerías de focas (por ejemplo el pequeño tamaño de algunos de los bancos de hielo en los que las focas pueden ser aturdidas), y que puede dispararse a los animales a distancia, una disposición que requiera que el animal sea desangrado inmediatamente después del aturdimiento puede no ser siempre practicable, en función del tipo de caza").)

³²¹ Véase el dictamen científico de la AESA, páginas 75-82. Observamos que la evaluación del riesgo realizada por la AESA para identificar peligros para el bienestar de las focas se basó en "una evaluación cualitativa de la naturaleza del efecto perjudicial asociado con el peligro en términos de intensidad y *duración*". *Ibid.*, página 75. (sin cursivas en el original) Por consiguiente, la duración de un efecto perjudicial fue uno de los principales determinantes (junto con la intensidad y la probabilidad) de la evaluación por la AESA de los riesgos para el bienestar de los animales en la caza de focas.

³²² Hay algunas mediciones empíricas de demoras en las cacerías de focas. Daoust (2002) examinó grabaciones de vídeo del IFAW sobre 6 focas y constató que "el intervalo medio entre el disparo a la foca y el golpeo con un hakapik, o, en un caso, el disparo y el enganche (para subir a cubierta), seguidos de desangrado y despellejamiento sin golpeo, era de 45,2 segundos (horquilla 12-111 segundos)". (Daoust (2002), página 4.) Daoust (2012) midió el intervalo entre las etapas 1 y 2 para 254 focas, con una duración media de 63,5 segundos. Esto aumentaba a 91,95 segundos para las focas alcanzadas por disparos en el agua (20 focas) y a 76,5 segundos para las focas cobradas con un bichero (90 focas). (Daoust (2012), cuadro 2.)

³²³ Véanse, por ejemplo, Daoust (2012), página 447; el informe NAMMCO (2009), páginas 18 y 21, apéndice N, páginas 6 y 7, y apéndice G, página 5; el dictamen científico de la AESA, página 44 (cuando se utiliza un rifle, la "distancia entre el cazador y la foca conlleva necesariamente una demora en la verificación de los resultados del disparo", salvo que esté claro que la foca sólo está herida); y el informe del IVWG (2005), página 9 ("El Grupo entiende que en el Frente, donde se dispara a las focas a una distancia aproximada de 40-50 metros, a menudo se produce una demora hasta que los cazadores pueden comprobar si el aturdimiento es eficaz"). También hay indicaciones de que el tiempo requerido para llegar hasta una foca y completar el aturdimiento con un hakapik puede reducirse mediante un nuevo disparo desde la embarcación (reaturdimiento). No obstante, como hemos constatado *supra*, esto plantea una vez más riesgos de disparos imprecisos, en combinación con la dificultad de evaluar a distancia la condición de la foca, así como los movimientos posiblemente erráticos de una foca alcanzada y aún consciente. (Véase Daoust (2002), página 6.)

Heridas y pérdidas

7.215. Las focas que son heridas y escapan bajo la superficie del agua se conocen como "heridas y pérdidas". Las focas heridas y pérdidas pueden morir poco después de escapar, o sobrevivir con daños que pueden afectar profundamente a su supervivencia en libertad. Hay pruebas (incluidas grabaciones de vídeo) que demuestran que en las cacerías de focas se dan casos de focas "heridas y pérdidas", y que disparar a las focas en aguas abiertas puede contribuir a ello.³²⁴ Además, como concluyó la AESA, "las tasas de focas heridas y pérdidas también variarán en función de la habilidad del cazador y otras variables, como las condiciones atmosféricas".³²⁵

7.216. Observamos que la información disponible procedente de distintos países en los que se cazan focas, si bien confirma que algunas focas son heridas y pérdidas, sugiere que las tasas reales pueden no ser las mismas. El Gobierno canadiense estima actualmente una tasa del 5% de focas heridas y pérdidas en la caza de focas con fines comerciales, lo cual, en el curso de muchos años, puede representar decenas de miles de focas.³²⁶ Los datos empíricos de Noruega son generalmente escasos³²⁷, y hay distintas indicaciones de inspectores de la caza de focas sobre la medida en que las focas heridas y pérdidas constituyen un problema en la caza en Noruega.³²⁸ En Groenlandia, las autoridades han explicado que la caza de focas arpa se practica "exclusivamente" con rifles, desde pequeñas embarcaciones, y que "los disparos a las focas a distancias considerables son la causa de la mayoría de las pérdidas de la caza".³²⁹ Sin embargo, como la caza tiene lugar a lo largo de todo el año, la tasa de pérdida varía en función del contenido de grasa de las focas en distintas estaciones y de la salinidad de las distintas localidades de caza.³³⁰ El Gobierno de Groenlandia ha presentado los resultados de un cuestionario que demuestra que

A este respecto, los reclamantes han aducido que lo que constituye un "lapso de tiempo aceptable" entre etapas en el proceso de matanza depende del método utilizado. (Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 60 del Grupo Especial.)

³²⁴ Véanse el dictamen científico de la AESA, páginas 25, 58 y 89; el informe NOAH (2012), página 27 y apéndice K; el informe del IVWG (2005), página 2; Daoust (2012), página 451; Daoust (2002), página 4; B. Sjare y G.B. Stenson, "Estimating Struck and Loss Rates for Harp Seals (*Pagophilus groenlandicus*) in the Northwest Atlantic", *Marine Mammal Science*, volumen 18 (2002) (Prueba documental CDA-115), páginas 710-720; *A Review of Animal Welfare Implications of the Canadian Commercial Seal Hunt*, grabación citada (Prueba documental EU-38); y el vídeo presentado por la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial (Prueba documental EU-79).

Observamos que la reglamentación noruega prohíbe disparar a las focas en el agua. (Véase Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a la práctica de la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental (Prueba documental NOR-15), artículo 6.)

³²⁵ Dictamen científico de la AESA, página 58.

³²⁶ Dictamen científico de la AESA, página 58; y Butterworth (2012), página 4. En su exposición oral en la primera reunión sustantiva, la Unión Europea observó que sólo en el último decenio habrían sido "heridas y pérdidas" en el mar más de 136.000 focas. En un ejemplo más aislado, un estudio registró que ninguna de las 278 focas a las que se disparó fue herida y perdida. Aunque algunas (8,6%) de esas focas fueron alcanzadas cuando estaban en el agua, los autores del estudio registran que todas las focas alcanzadas en el agua flotaron, y en consecuencia pudieron cobrarse. (Daoust (2012), página 449.)

Por lo que respecta a Nunavut, "el mayor territorio inuit donde vive aproximadamente el 50% de los inuit canadienses", COWI observó que la cifra dada para los niveles de caza de focas "no comprende las pérdidas en la caza", lo que requeriría un "ajuste de al menos 10%-20%" por lo que respecta a las cifras de capturas de focas anilladas. (Informe de COWI correspondiente a 2010, página 27, nota 22.)

³²⁷ Observamos que "no hay estadísticas oficiales sobre el número o el porcentaje de focas heridas y pérdidas, ya sea vivas o muertas, durante las cacerías noruegas". (Dictamen científico del VKM, página 32.)

³²⁸ Véanse, por ejemplo, la segunda declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-128), Anexo (registros mantenidos por un inspector de la caza de focas que muestran niveles extremadamente bajos de tasas de focas heridas y pérdidas con respecto a 5.647 focas cazadas en dos años); y el informe NOAH (2012), página 27 y apéndice K (observaciones de 2009 de un inspector de la caza de focas):

De los últimos 20 animales a los que se disparó ... 9 fueron heridos y se perdieron -una tasa de casi un 50% de animales heridos en el curso de más de dos horas. Muchos de esos animales fueron después matados a disparos en el mar, y 2 recibieron seis disparos en el cuerpo sobre el hielo antes de recibir los últimos dos disparos en el mar ... un total de 58 animales fue herido por disparos y se perdió en el mar, y alrededor del 10% se "perdió" por rupturas del hielo. También hubo animales que fueron heridos por disparos sobre el hielo y recibieron más de dos disparos no mortales en el cuerpo ... pero había más de 200 animales.

³²⁹ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 19 (recuadro 4). Véase también el párrafo 7.268 respecto del uso de rifles desde embarcaciones en "cacerías en aguas abiertas" como método de caza en Groenlandia.

³³⁰ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 19 (recuadro 4).

un 34% de los cazadores notifica casos de focas heridas y perdidas como capturas ordinarias cuando comunica su captura anual.³³¹

Enganche/garfeado de focas conscientes

7.217. Las condiciones físicas y las preocupaciones relativas a la seguridad de los cazadores de focas pueden requerir que la foca sea subida a la embarcación con un gancho si su estado no puede comprobarse sobre el hielo.³³² Esto puede tener graves repercusiones negativas para el bienestar de los animales si la foca está consciente y es sensible al dolor durante este proceso. Reconociéndolo, la AESA ha recomendado que "a no ser que estén en el agua, [las focas] no deben ser movidas, es decir, garfeadas, izadas o desplazadas de la posición en la que descansan mientras no se haya confirmado que están muertas o irreversiblemente inconscientes, o hayan sido desangradas".³³³ Sin embargo, en las pruebas hay muchos informes y casos registrados de enganche/garfeado de focas posiblemente conscientes.³³⁴

7.218. Las partes discrepan sobre la medida en que el enganche/garfeado de focas conscientes supone un problema en términos de bienestar animal.³³⁵ Conviene, no obstante, en que en la práctica se suben focas a las embarcaciones utilizando ganchos y garfios³³⁶, lo que es coherente con la posibilidad de que las condiciones del hielo sean inestables (de manera que impiden llevar a cabo las tres etapas sobre el hielo) y con el correspondiente aumento del uso de armas de fuego. Encontramos pruebas contundentes que demuestran que la posibilidad de cobrar las focas con ganchos/garfios es importante para la viabilidad de la caza de focas con fines comerciales en el Canadá³³⁷ y Noruega.³³⁸ Además, habida cuenta de las dificultades que conlleva la evaluación de la

³³¹ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 28. Véanse también el informe de COWI correspondiente a 2008, página 46; y el dictamen científico de la AESA, página 66 (donde se presentan los resultados de una encuesta que contiene un cuestionario para cazadores de focas de Groenlandia, según el cual los cazadores a tiempo parcial comunicaron una media de focas heridas y perdidas del 26%, mientras que los cazadores a tiempo completo comunicaron una tasa media del 21%).

³³² Véanse el informe del IVWG (2005), página 10 ("Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideran que el desangrado debe ser una exigencia del Reglamento sobre mamíferos marinos (2003), tipificándose en él como delito el no haber desangrado a una foca antes de su enganche o despellejamiento. Otros miembros del Grupo consideran que la seguridad de los trabajadores y las dificultades que presenta el medio natural en que la caza tiene lugar son consideraciones que pueden hacer difícil aplicar esa reglamentación, especialmente por lo que respecta al enganche de las focas"); y las Pruebas documentales EU-44 y EU-45 (evaluaciones de la Dirección de Pesca de Noruega sobre la seguridad de los cazadores de focas y la dificultad que representa el cumplimiento de estrictas condiciones para que el desangrado tenga lugar a bordo).

Como se indica en el contexto de la demora, observamos que algunas fuentes que han abordado la cuestión del enganche y el garfeado antes de la comprobación han prestado atención expresa a la adaptación a las exigencias prácticas de la caza de focas. (Véase el informe del IVWG (2005), página 7 ("El Grupo reconoce que parte de la contribución a mejorar el bienestar de los animales y reducir su sufrimiento consiste en presentar recomendaciones que sean realistas en el contexto de la caza, a fin de que los cazadores las acepten y apliquen. Es preciso establecer un equilibrio realista entre los métodos y procedimientos ideales y los que en la práctica son viables").)

³³³ Dictamen científico de la AESA, página 90.

³³⁴ Véanse, por ejemplo, Daoust (2012), páginas 449 y 450 (donde se documentan casos de garfeado); Daoust (2002), página 4; Burdon (2001), apéndices 3-5 (resultados del examen de grabaciones de vídeo que muestran muchos casos de garfeado de focas vivas); Butterworth (2012), página 4; *A Review of Animal Welfare Implications of the Canadian Commercial Seal Hunt*, grabación citada (Prueba documental EU-38); y el vídeo presentado por la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial (Prueba documental EU-79).

³³⁵ En Noruega, por ejemplo, el Reglamento sólo permite el garfeado de focas no comprobadas en circunstancias específicas que Noruega aduce sirven para mitigar preocupaciones en materia de bienestar, a saber, con focas que se consideran muertas. (Dictamen científico del VKM, página 27; y primera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-4), párrafo 28; véase también la nota 338 *infra*.) Noruega sostiene asimismo que la Unión Europea exagera el problema que representa el enganche/garfeado de focas conscientes. (Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 301.)

³³⁶ Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 153 del Grupo Especial.

³³⁷ Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 183 ("No todas las focas pueden ser desangradas antes de ser cobradas, por lo cual una prohibición total de la recuperación antes del desangrado probablemente no será factible en la práctica"). Véase también el informe del IVWG (2005), página 10.

³³⁸ Con arreglo a la reglamentación de Noruega, "está prohibido utilizar un gancho para subir a bordo de la embarcación a focas que no hayan sido desangradas", si bien "[las focas de menos de un año] que hayan sido alcanzadas por disparos podrán ser subidas a bordo utilizando un gancho si no hay duda alguna de que están muertas y las condiciones del hielo hacen desaconsejable caminar sobre él". (Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a la práctica de la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental (Prueba documental NOR-15), artículo 10.)

consciencia de la foca, así como de los problemas derivados del reatardamiento mediante arma de fuego, existe la posibilidad de que algunas focas estén conscientes cuando son enganchadas o garfeadas, con graves consecuencias negativas para el bienestar de los animales.³³⁹

Vigilancia y observancia de la aplicación de métodos de matanza sin crueldad en la caza de focas

7.219. Tanto el Canadá como Noruega han adoptado reglamentos que regulan el método para matar focas y para verificar y velar por el cumplimiento de lo establecido en ellos, y prevén determinados recursos y actividades de supervisión con miras a lograr el cumplimiento de la reglamentación sobre la caza de focas.³⁴⁰

7.220. Hay pruebas que indican que la vigilancia y la observancia de normas de matanza sin crueldad en las cacerías de focas pueden resultar beneficiosas por lo que respecta al bienestar animal³⁴¹, pero plantean problemas debido a distintos factores. En particular, la escala de una cacería de focas y la gran extensión del territorio en que puede tener lugar contribuyen a las dificultades para vigilar y velar por la observancia de las prescripciones relacionadas con la matanza sin crueldad.³⁴² Tomamos nota de que en distintos países pueden darse situaciones

En relación con esa disposición, observamos que la Dirección de Pesca de Noruega hizo pública una propuesta de modificación del Reglamento basándose en "la comunicación de varias infracciones" de las prescripciones "de que los animales sean desangrados sobre el hielo inmediatamente después de haber sido alcanzados por un disparo, y las disposiciones sobre el uso de ganchos". Concretamente, la Dirección de Pesca determinó que la práctica de subir las focas a la embarcación con ganchos tiene lugar debido a que los cazadores de focas "redefinen en la práctica" lo que constituye "caza esporádica", además del "empeoramiento de las condiciones del hielo". Aun reconociendo que "la prohibición de la aplicación de ganchos a las crías de foca podría en determinados aspectos dificultar la caza", la Dirección de Pesca propuso revocar esa excepción para su uso. (Dirección de Pesca de Noruega, Propuesta para enmendar las disposiciones sobre caza de focas (2010) (Prueba documental EU-45), página 5; véanse también la consulta de la Dirección de Pesca de Noruega sobre la enmienda propuesta (Prueba documental EU-44), página 5 (donde se presupone que debido a las malas condiciones del hielo "cabe esperar que aumente la medida en que el enganche y el desangrado tienen lugar a bordo de la embarcación"); y el informe NOAH (2012), apéndice Q, páginas 4 y 5 y apéndice R, página 3 (declaraciones de inspectores de la caza de focas sobre el hecho de que el enganche hace la caza más eficiente y la incertidumbre sobre si tiene lugar de conformidad con la reglamentación).) La Asociación de Pescadores de Noruega (que afirmó que "los cambios reducirán sustancialmente la eficiencia de la caza de focas") se opuso a la propuesta, como lo hizo la Asociación de Propietarios de Embarcaciones de Pesca (que consideró que "normalmente las condiciones del hielo no permitirán la caza si se prohíbe el enganche", y que "el establecimiento de una reglamentación más estricta propuesto podría afectar a la viabilidad económica de la caza"). (Consulta de la Dirección de Pesca de Noruega sobre la enmienda propuesta (Prueba documental EU-44).) En última instancia, el Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros "concluyó que no era necesario enmendar el Reglamento". (Véase la respuesta de Noruega a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 326.)

³³⁹ Las pruebas demuestran que la práctica de subir a bordo con ganchos a focas no comprobadas y posiblemente conscientes puede ser consecuencia de las dificultades acumuladas del aturdimiento, la comprobación y los distintos factores ambientales que prevalecen en la caza de focas. Véase Daoust (2012), página 453:

Debido a las condiciones variables del hielo en la caza, las focas matadas con un rifle pueden estar en el agua o en bancos de hielo demasiado pequeños para que un cazador pueda mantenerse de pie en ellos. En esos casos es necesario utilizar un garfio para cobrar el animal, y esto puede plantear preocupaciones en materia de bienestar, ya que la comprobación de la muerte o el estado de inconsciencia irreversible del animal aún no se ha realizado en la etapa 2 del proceso de tres etapas, y en consecuencia podría garfearse a animales conscientes o parcialmente conscientes. Aunque disparar a focas que están en el agua puede evitarse, un cazador que dispara a gran distancia sobre una foca que está en el hielo no siempre tiene claro si el banco de hielo donde la foca se encuentra es lo bastante espeso para soportar el peso del cazador y permitirle así cobrar el animal manualmente.

³⁴⁰ Véase el párrafo 7.237 *infra*, sobre "organización y control" de la caza con fines comerciales, donde figuran más detalles sobre la reglamentación del Canadá y de Noruega.

³⁴¹ Véanse el dictamen científico de la AESA, página 95 ("Debería fomentarse la vigilancia independiente de las cacerías (sin intereses comerciales/industriales ni relación con las ONG) para obtener información fundamental sobre la matanza y el aturdimiento de focas desde la perspectiva del bienestar."); y Daoust (2002), página 5 (donde se matiza el registro de una proporción relativamente elevada de cráneos completamente aplastados con la posibilidad de que la presencia de un observador "puede haber inducido a los cazadores a golpear con más energía los cráneos de las focas").

³⁴² Informe del IVWG (2005), páginas 11 (con respecto a los factores competitivos y a la escala de la caza con fines comerciales en el Canadá, "observa que esas condiciones pueden hacer difícil que el DFO supervise y vele por la observancia eficazmente") y 12 ("las realidades físicas de la caza de focas arpa en el Canadá presentan una serie significativa de problemas por lo que respecta a la observación, supervisión,

distintas por lo que respecta a la vigilancia y la observancia en las cacerías de focas. En el Canadá, por ejemplo, la caza es practicada por un número considerablemente mayor de embarcaciones que operan en distintas ubicaciones, y muchos de los recursos reglamentarios tienen su base en tierra o se reducen a un número limitado de embarcaciones y uno o más helicópteros del DFO.³⁴³ En Noruega, la caza generalmente se practica con un número menor de embarcaciones, y requiere la presencia a bordo de un inspector del Gobierno.³⁴⁴ A modo de comparación, en la caza en Groenlandia, practicada mediante una combinación de cazadores a tiempo parcial y tiempo completo durante todo el año y en muchas ubicaciones a lo largo de la costa groenlandesa, hay algunas disposiciones que rigen la vigilancia por funcionarios a cargo de la vida silvestre.³⁴⁵

7.221. Consideramos, no obstante, que hay dificultades para la vigilancia y la observancia (como se comenta en el contexto de cada tipo de caza) que se dan en general en la caza de focas, con independencia de las diferencias específicas en la forma de cazar y vigilar. Aparte de la escala y la gran extensión territorial de la caza, entre otros factores cabe señalar las limitaciones de los recursos/el personal de vigilancia, así como las dificultades generales para la aplicación por los cazadores de focas de las prescripciones reglamentarias en las circunstancias reales de la caza de focas.³⁴⁶

vigilancia y observancia" y, por lo que respecta al Frente canadiense, donde se supone que tienen lugar dos terceras partes de la caza, "debido a su alejamiento y a las difíciles condiciones ambientales, por lo general se considera que no está bien observado o vigilado").

³⁴³ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 113 y 114; y la respuesta del Canadá a las preguntas 89 y 90 del Grupo Especial.

El Canadá ha aclarado que en los últimos años sus recursos para la vigilancia, control y supervisión han incluido un rompehielos de la Guardia Costera Canadiense y dos o tres helicópteros de la Guardia Costera, así como varias autoridades y funcionarios a bordo del rompehielos. También hay funcionarios de pesca con base en tierra disponibles para patrullas costeras o aéreas y/o para acompañar a las embarcaciones de caza de focas (aunque la medida y la regularidad de esas actividades de vigilancia no se ha aclarado). Tomamos nota de que el Canadá ha presentado detallados datos de inspección correspondientes a las cacerías de 2011 y 2012, que contienen observaciones de esas varias fuentes, y ha alegado que los datos demuestran una tasa de "cumplimiento del método de tres etapas" superior al 95% (DFO, *Compliance Statistics for Three-step Method, 2001 and 2012* (Prueba documental CDA-96); segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 90; y respuesta del Canadá a la pregunta 173 del Grupo Especial). No obstante, señalamos, en primer lugar, que en 2011 y 2012 se observaron 1.636 y 2.998 focas, respectivamente, lo que puede constituir sólo una pequeña proporción de las focas realmente cazadas (por ejemplo, en la caza en 2011 fueron matadas más de 40.000 focas arpa). Incluso en el marco de esa encuesta, y aunque los datos registran el número de focas supervisadas en relación "con el proceso de tres etapas", no está claro qué tipo de "anomalías indicadoras de un posible incumplimiento" se consideraron incluidas en esa categoría. (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 173 del Grupo Especial, párrafo 226.) Así pues, sobre la base de lo que se nos ha proporcionado, parece que la medida en que la caza realmente se vigila es limitada, como también lo es el valor interpretativo del "cumplimiento del método de tres etapas del [Reglamento sobre mamíferos marinos]", para hacer una evaluación concluyente de las normas globales en materia de bienestar de los animales. (Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 173 del Grupo Especial (donde se pone de relieve, entre otras cosas, el desequilibrio entre el número de embarcaciones y cazadores de focas en comparación con los recursos para la vigilancia).)

³⁴⁴ Véanse la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 40 y 252-257; Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a las normas y el derecho a participar en la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental en 2012 (Prueba documental NOR-13), artículo 10; el informe de COWI correspondiente a 2008, página 67; y el dictamen científico del VKM, página 41. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 205 ("la caza con fines comerciales en Noruega es una operación más reducida, y, a priori, más fácil de vigilar").

Noruega exige la presencia de un inspector a bordo de cada embarcación de caza de focas, pero la AESA ha observado que el número de embarcaciones que se utilizan en el Canadá haría "mucho más difícil instituir en el Canadá un programa similar al de Noruega". (Dictamen científico de la AESA, página 74.)

³⁴⁵ Véanse *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26); el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 49-52 (donde se señala que los funcionarios a cargo de la vida silvestre son empleados del control de pesca y licencias, aunque las características dispersas y oportunistas de la caza dificultan el control); y la respuesta del Gobierno de Groenlandia a la Comisión, de 29 de enero de 2013 (Prueba documental EU-154) (donde se dan explicaciones de la vigilancia de las prescripciones legales relativas a la caza de focas, en particular el control de las licencias de caza).

³⁴⁶ Véanse el informe del IVWG (2005), páginas 11 y 12; Richardson (2007), página 45; el Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42) (donde se hace referencia a la dificultad de rastrear embarcaciones no registradas, "especialmente en una actividad tan generalizada como la captura de focas"); la consulta de la Dirección de Pesca de Noruega sobre la enmienda propuesta (Prueba documental EU-44), página 5 ("La Dirección de Pesca se permite destacar una vez más que desde la temporada de caza de 2005 se han registrado infracciones de los reglamentos que regulan la práctica

Evaluación global

7.222. Basándose en el examen de todas las pruebas que obran en el expediente, el Grupo Especial constata que las circunstancias y condiciones que prevalecen en las cacerías de focas plantean ciertos problemas específicos para la matanza sin crueldad de las focas. Debido a esos problemas, en cualquier cacería dada existe el riesgo de que las focas sufran consecuencias, de diversa intensidad y duración, malas para su bienestar.

7.223. Concretamente, hay características del medio físico de la caza de focas que afectan a la manera en que éstas son aturdidas y que pueden tener efectos en el grado de eficacia de los intentos de aturdimiento. También hemos tomado nota de que los intentos de golpear o disparar a una foca más de una vez pueden no reducir los riesgos de que el aturdimiento no sea eficaz. Aparte de las dificultades que representa la evaluación de la consciencia de las focas, la caza de focas puede dar lugar a demoras en el proceso de matanza, y plantear problemas de bienestar animal específicos para las focas heridas y perdidas, así como para las que son izadas a una embarcación con un garfio cuando todavía están conscientes.

7.224. El desafío que supone conciliar las exigencias de una matanza sin crueldad con los riesgos y dificultades propios de la caza de focas, junto con la posiblemente gran extensión del territorio de caza, plantea un obstáculo para la vigilancia y observancia de la aplicación de métodos de matanza sin crueldad. Nuestra evaluación de las pruebas, consideradas en su conjunto, nos lleva a pensar que esos riesgos para el bienestar de las focas existen en las cacerías de focas en general.

de la caza de focas, y que esto es principalmente aplicable a las disposiciones que se introdujeron en respuesta a la petición de la industria de que se adoptaran medidas que aumentaran la captura. *Por consiguiente, la experiencia sugiere que todas las capturas están supeditadas a que los cazadores cumplan de buena fe las normas aplicables en cada momento, y que los propios reglamentos no pueden en principio impedir que tengan lugar infracciones*") (sin cursivas en el original); y Dirección de Pesca de Noruega, Propuesta de modificación de las normas sobre la caza de focas (2010) (Prueba documental EU-45), página 2 (deseo "de proponer normas que no dieran mucho margen para actuar discrecionalmente, ya que esto habría impuesto elevadas exigencias tanto a los cazadores como a los inspectores, y habría podido dar lugar a controversias infundadas").

Un informe preparado por NOAH (una ONG noruega dedicada a los derechos de los animales) compila entrevistas con numerosos ex inspectores de la caza de focas en las que se describen los problemas que plantea la supervisión de la caza de focas debido a dificultades prácticas y a posibles presiones sociales. (Véase el informe NOAH (2012), página 3.) Por ejemplo, un ex cazador de focas afirmó en una entrevista que tuvo lugar en 2000 que "es prácticamente imposible que una persona controle todo lo que está sucediendo durante la caza; para eso se necesitaría un inspector para cada cazador. Todos los inspectores con los que he hablado convienen en que es imposible realizar un control adecuado". Un ex inspector de la caza de focas afirmó en una entrevista en 2010 que "una persona no puede, naturalmente, ver todo lo que está sucediendo ... hay mucho que no ves. Tienes un inspector y varios equipos de caza, y a menudo los equipos de caza se alejan mucho de la embarcación sobre el hielo ... el sistema no garantiza el respeto de los reglamentos". (Véase también el informe NOAH (2012), apéndice A, página 1; apéndice B, página 2; apéndice K, páginas 7 y 12 (informes de los inspectores sobre los límites para la observación con que tropieza un inspector); páginas 5, 6, 11 y 12 (declaraciones de los inspectores sobre la dudosa objetividad de los inspectores como participantes en la caza y como colegas de los cazadores, así como la posible falta de voluntad de los cazadores de focas de seguir la orientación dada por los inspectores); y apéndice K, página 9 (informe de un inspector de la caza de focas sobre la tensión a bordo debida a las infracciones atestiguadas comunicadas).) También observamos que otro inspector de la caza de focas noruego ha opinado que "el inspector puede supervisar eficazmente la caza" cuando ésta se realiza desde la embarcación principal, y puede acompañar a las embarcaciones más pequeñas, si se usan, u observadas con binoculares desde la principal. El mismo inspector añadió que "para vigilar eficazmente, no es necesario ver de cerca cada muerte. Un inspector puede controlar bien lo que ocurre manteniendo una perspectiva más general". (Tercera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-163), párrafos 24-27.)

Por lo que respecta a la vigilancia y la observancia, tenemos también en cuenta referencias al desafío que representa la realización de una investigación empírica y los obstáculos que las cacerías de focas plantean para la compilación de datos concretos. La AESA, por ejemplo, destaca que "hay dificultades logísticas intrínsecas en una evaluación objetiva de los procesos involucrados cuando esas cacerías tienen lugar en condiciones muy distintas, remotas, no controladas y no verificables". (Dictamen científico de la AESA, página 24; véase también Daoust (2012), páginas 447 y 448 (indicaciones de que las observaciones oportunistas y secuenciales de los investigadores sólo darían información detallada sobre una parte del total de muestras observadas, que a su vez eran de un tamaño limitado).)

7.3.2.3.2.2 Características de la caza de focas con fines comerciales

7.225. La Unión Europea se refiere a las cacerías de focas con fines comerciales como cacerías practicadas "con fines comerciales, en las que las focas son matadas principal o exclusivamente para obtener un beneficio de las pieles, el aceite y otros productos derivados de las focas cazadas".³⁴⁷ Con independencia del ánimo de lucro, según la Unión Europea, esa finalidad comercial se pone de manifiesto en otras características de la caza, como su magnitud (a menudo a gran escala, afectando a decenas o cientos de miles de focas); su intensidad (sistemática, competitiva, y en un período de tiempo reducido); y el uso final de los productos derivados.³⁴⁸ La Unión Europea aduce que estas condiciones características de la caza de focas con fines comerciales distinguen, por tanto, a ese tipo de cacerías de las cacerías CI y GRM.³⁴⁹

7.226. El Canadá y Noruega no niegan que la mayoría de las cacerías de focas que tienen lugar en sus países son cacerías con fines comerciales con el objetivo de obtener beneficios. Sostienen, no obstante, que sus cacerías con fines comerciales están estrictamente reglamentadas, se llevan a cabo sin crueldad, y son sostenibles.³⁵⁰ También niegan que sus cacerías puedan distinguirse de las cacerías CI y GRM sobre la base de la finalidad de la caza afirmada por la Unión Europea; el Canadá y Noruega destacan que todos los tipos de caza de focas tienen igualmente un componente comercial. En la siguiente sección abordamos los argumentos de las partes sobre esta cuestión.

Aspectos fácticos de la caza de focas con fines comerciales

Identidad del cazador

7.227. En el Canadá la mayor parte de los cazadores de focas con fines comerciales son pescadores para quienes la caza de focas complementa los ingresos derivados de la pesca.³⁵¹ Hay pruebas contradictorias sobre la importancia económica de la caza de focas para las comunidades costeras del Canadá, donde tiene lugar la mayoría de las cacerías.³⁵²

7.228. Los participantes en la caza de focas con fines comerciales en Noruega proceden principalmente de comunidades del Norte del país.³⁵³ Noruega afirma que la caza de focas

³⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 100.

³⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 8, 29 y 30 del Grupo Especial.

³⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 19.

³⁵⁰ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 85 y 91-121; la declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 13-20; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 47-55 y 231-266.

³⁵¹ Informe de COWI correspondiente a 2008, página 24. Véanse también COWI 2008, página 22 (donde se expone la historia de la caza de focas con fines comerciales en el Canadá desde el siglo XVIII); e informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 2 (páginas 1 y 2).

³⁵² Véanse el sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 8 (donde se afirma, sobre la base de estimaciones del DFO y las provincias de Terranova y Labrador, que "entre 5.000 y 6.000 personas", es decir, aproximadamente un 1% del total de la población provincial y un 2% de la mano de obra, obtienen algún ingreso de la caza de focas, lo que constituye "un número sustancial de personas en el contexto de pequeñas comunidades rurales"); el Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), páginas 3, 4 ("La captura proporciona importantes ingresos y alimentos estacionales a los residentes de pequeñas comunidades costeras donde algunas pesquerías se han cerrado y las oportunidades de empleo son limitadas") y 13 ("La captura de focas en el Canadá también es una importante base económica para numerosas comunidades rurales en el Canadá Atlántico, Quebec y el Norte. Sostiene a muchas familias costeras que pueden obtener de esta práctica hasta un 35% de sus ingresos anuales"); *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), páginas 4 (donde se señala que el volumen y el valor de las piezas desembarcadas no se registra en relación con los números de las licencias, lo que hace difícil estimar los ingresos individuales derivados de las focas) y 9 ("la caza de focas es una base económica fundamental para numerosas comunidades rurales en el Canadá Atlántico, Quebec y el Norte. La caza de focas en el Canadá sostiene a muchas familias costeras, que pueden obtener de esta práctica hasta un 35% de sus ingresos anuales"); y el sitio Web del DFO, *Canadian Seal Harvest - Myths and Realities* (Prueba documental CDA-38), página 1.

Véase también IFAW, *Economics of Canada's Commercial Seal Hunt* (actualización de 2011) (Prueba documental CDA-5), página 1 (donde se compara la "menor importancia económica para Terranova y Labrador" de la caza de focas con fines comerciales en comparación con las pesquerías).

³⁵³ Informe de COWI correspondiente a 2010, página 31.

contribuye a la sostenibilidad de los asentamientos y lugares de trabajo de las comunidades costeras.³⁵⁴

Finalidad de la caza

7.229. Es bien sabido que el ánimo de lucro es una de las principales razones por las que se matan focas.³⁵⁵ Como ha observado la AESA, la práctica de un tipo de caza en particular puede, no obstante, tener una o más finalidades. Por ejemplo, una cacería de focas con fines comerciales puede generar algunos productos que se consumen o utilizan dentro de la comunidad de cazadores de focas, mientras que los productos que se venden comercialmente proporcionan ingresos para la subsistencia de los cazadores.³⁵⁶ Aunque hace referencia al posible solapamiento de finalidades, la AESA mantiene una distinción entre "cacerías de subsistencia" y "cacerías con fines comerciales", por ejemplo cuando hace referencia a los datos disponibles, "ya que la inmensa mayoría de los datos disponibles procede de cacerías con fines comerciales".³⁵⁷

7.230. Pese a ello, la información que tenemos ante nosotros confirma que la "caza con fines comerciales" tiene el beneficio comercial (y no el uso o consumo directos de productos derivados de las focas) como único o principal objetivo.³⁵⁸

³⁵⁴ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 267 y 268. Véase también O. Vollan, *The Seal Hunt in the Nordic Countries* (Forlaget Nordvest, 1985) (Prueba documental NOR-10), página 35 (donde se señala que las embarcaciones noruegas empezaron a desplazarse al Ártico regularmente a partir del siglo XIX, y que "la caza de focas se hizo más importante como medio para obtener ingresos tanto en la zona más septentrional como en la zona más meridional del país").

³⁵⁵ Por ejemplo, la AESA distingue ésta de otras dos razones principales para matar focas, a saber, "fines de subsistencia y culturales" o "porque se considera que las focas son plagas o competidores de los seres humanos y sus actividades ... o como amenazas para otras especies que son objeto de preocupación". (Dictamen científico de la AESA, página 12; véase también el párrafo 7.225 *supra*.)

³⁵⁶ Dictamen científico de la AESA, páginas 12 y 13. Véase también la respuesta del Canadá a la pregunta 132 del Grupo Especial (donde se reconoce que hay un "margen" entre una "caza puramente comercial" y una "captura exclusivamente para subsistencia", y que determinadas cacerías pueden hallarse más cerca de un extremo del margen que del otro, en función de la proporción de productos derivados de las focas que se vendan comercialmente); la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 92, 93 y 103-105; la respuesta de Noruega a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 183-185; la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 217-224; la respuesta de Noruega a la pregunta 132 del Grupo Especial (donde se aduce que normalmente la caza de focas tendrá varias finalidades, y que no es posible distinguir entre cacerías "con fines comerciales" y "sin fines comerciales"); y las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 132 del Grupo Especial.

³⁵⁷ Véase también el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 22-24 y 61 (donde se distingue una "caza con fines comerciales" tanto en el Canadá como en Noruega).

³⁵⁸ Señalamos que hay muchas pruebas documentales, entre ellas documentos gubernamentales de países en los que se cazan focas, que reconocen la caza de focas con fines comerciales como una actividad diferenciada, a pesar de su contribución a los ingresos y la subsistencia de quienes participan en ella. (Véanse el Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42) (donde en general se hace referencia a la captura "con fines comerciales" de focas, diferenciándola de la caza para uso personal y subsistencia de los aborígenes), y páginas 21-23 (donde se explican los sistemas de asignación y distribución de cupos de CTA con una "asignación comercial" específica y las asignaciones de cupos "destinados a proyectos especiales ajenos a la estructura comercial desarrollada", así como distintas normas aplicadas en el Canadá a la caza por los pueblos aborígenes); *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), páginas 1 ("en la Costa Atlántica del Canadá se cazan focas con fines comerciales, y en el Ártico canadiense los pueblos aborígenes practican una caza de subsistencia") y 3 ("aunque [la caza para subsistencia] no es una caza con fines comerciales, la venta de pieles de foca genera efectivo que ayuda a financiar la caza, que cada vez es más y más costosa debido al aumento de los costos de capital y de explotación, así como a la necesidad de viajar a mayores distancias para cazar"); y *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), páginas 7 y 17-20.)

Véase también COWI 2008, páginas 22 (donde se identifica uno de los "principales tipos" de caza de focas en el Canadá como "caza de focas organizada con fines comerciales" y se indica que está centrada en la "caza comercial a gran escala"), 61 (donde se distingue la "caza de focas con fines comerciales en Noruega" de la caza costera, que es "mucho más reducida que la caza con fines comerciales", y una caza independiente "practicada por un número limitado de cazadores" en Spitsbergen y Jan Mayen) y 64 ("según la legislación noruega, se considera que la caza tiene fines comerciales si contribuye [a los ingresos] del cazador, por separado o en combinación con otros ingresos").

Escala de la caza

7.231. Aparentemente, la magnitud de la caza de focas con fines comerciales se caracteriza por el gran número de focas matadas. Hay, no obstante, pruebas de diferencias entre cacerías con fines comerciales en cuanto a la cantidad exacta de focas matadas, así como de posibles grandes fluctuaciones del número de focas matadas a lo largo del tiempo en una caza con fines comerciales dada. Por ejemplo, la caza de focas arpa en el Canadá dio lugar en el último decenio a la captura de un máximo aproximado de 365.000 focas, cifra que en 2011 ha disminuido hasta poco más de 40.000 focas. La caza en Noruega dio lugar a la captura de entre 15.000 y 20.000 focas antes de la adopción del régimen de la UE, pero desde entonces ha fluctuado entre aproximadamente 1.000 y 10.000 focas capturadas.³⁵⁹

7.232. Se ha comunicado que el Canadá expide anualmente unas 15.000 licencias para cazar focas, aunque en la práctica el número de ellas utilizado es tal vez significativamente menor.³⁶⁰ En el pasado participaban anualmente en la caza entre 1.500 y 2.200 embarcaciones³⁶¹, aunque recientemente este número se ha reducido.³⁶²

7.233. En Noruega, la caza de focas con fines comerciales normalmente es practicada por un número relativamente pequeño de embarcaciones de mayor tamaño (aproximadamente 60 metros de eslora).³⁶³ En los últimos años normalmente han participado de dos a cuatro embarcaciones en la caza anual en la región del Hielo Occidental, cada una con una tripulación de 13 a 15 personas.³⁶⁴

Períodos de caza de focas

7.234. Con arreglo a la reglamentación del Canadá, la temporada para la caza de focas rayadas y focas con capucha con fines comerciales en el Frente abarca por lo general desde el 15 de noviembre hasta el 15 de mayo. El calendario concreto de la caza puede depender del movimiento y la condición de los bancos de hielo, y la mayoría de las cacerías tiene lugar entre finales de marzo y mediados de mayo³⁶⁵, comenzando alrededor de la tercera semana de marzo en el sur del Golfo de San Lorenzo y alrededor de la segunda semana de abril en el Frente.³⁶⁶

³⁵⁹ Véase el cuadro 3.

³⁶⁰ Dictamen científico de la AESA, página 25; informe de COWI correspondiente a 2008, página 24 (donde se afirma que en la práctica sólo se utilizan entre 5.000 y 6.000 licencias); *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), sección 3.2 ("en 2005 el número de participantes (titulares de licencias activas) fue de 7.000, lo que representa un 50% de las licencias para caza de focas con fines comerciales expedidas"); *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27), página 2 ("aproximadamente 225 titulares de licencias para la caza de focas profesional activos participaron en la captura de focas en el Canadá Atlántico en 2011", y 117 participaron en 2010); sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 6 (donde se señala que en 2011 se expidieron aproximadamente 14.000 licencias comerciales para cazadores de focas, pero que sólo entre 5.000 y 7.000 de ellas se utilizaban efectivamente); y Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), página 14 (donde se afirma que en el Canadá Atlántico hay aproximadamente 6.400 licencias comerciales en actividad, y que "en 2010 aproximadamente 390 personas participaron en la captura de focas en el Canadá Atlántico. Este número es significativamente inferior al de 2009, año en el que se registraron 1.755 participantes activos").

³⁶¹ Dictamen científico de la AESA, página 25; y *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), sección 3.2

³⁶² Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), páginas 13 y 14 (donde se afirma que, "el número de embarcaciones activas bajó en 2010 a 106, frente a 540 embarcaciones activas el año anterior"); y *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), página 2 ("la participación varía de año a año, y depende de las condiciones del hielo, el precio de las pieles, etc.").

³⁶³ Dictamen científico de la AESA, página 26; informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 61 y 62 (participación de menos de 10 embarcaciones en la caza con fines comerciales a lo largo de varios años); y Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, *English Summary of White Paper N° 27 (2003-2004) on Norway's Policy on Marine Mammals* (Prueba documental NOR-9), página 4.

³⁶⁴ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 51.

³⁶⁵ Véanse el dictamen científico de la AESA, páginas 24-26; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 23 y 24.

³⁶⁶ Sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), páginas 4 y 5; *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), sección 3.2;

7.235. La caza de focas con fines comerciales en Noruega se divide entre las cacerías en las regiones del "Hielo Oriental" y el "Hielo Occidental", con temporadas que abarcan del 10 de abril al 30 de junio y del 23 de marzo al 15 de mayo, respectivamente.³⁶⁷ Además, la temporada de caza se establece sobre la base de los tiempos de cría y muda de las focas arpa, para velar por el cumplimiento de la prohibición de cazar crías no destetadas.³⁶⁸

Métodos de caza

7.236. Según los reglamentos sobre la caza de focas de cada país, los instrumentos de caza permitidos incluyen los hakapiks tanto en el Canadá como en Noruega (así como los garrotes en el Canadá) de dimensiones especificadas, así como armas de fuego de potencia y munición especificadas. El uso de redes no está permitido en las cazas de focas con fines comerciales canadiense y noruega.³⁶⁹

Organización y control de la caza

7.237. Tanto el Canadá como Noruega mantienen un sistema de licencias para la caza de focas que determina las condiciones de participación en la caza.³⁷⁰ Además, tanto el Canadá como Noruega establecen cupos anuales de captura total admisible (CTA), y administran esos cupos mediante asignaciones regionales para las diversas zonas geográficas donde tiene lugar la caza de focas con fines comerciales.³⁷¹ Por último, en el Canadá y en Noruega hay reglamentos que

y Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), página 23 (donde también se afirma que la "captura comercial máxima" en el Golfo tiene lugar a comienzos de abril).

También hay indicaciones de que la mayoría de la caza con fines comerciales en el Canadá puede tener lugar en un marco temporal más reducido (o incluso en unos pocos días) durante el período de caza designado. Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), página 23; sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 7 (donde se indica que el primer día de captura es el más lucrativo); *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), sección 3.2 y JE-29, página 23; primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 55 ("en la práctica la temporada de capturas es bastante corta, ya que sólo dura unas pocas semanas en primavera, comenzando el 15 de marzo y finalizando en algún momento entre mediados de abril y mediados de mayo, en función de las condiciones del hielo"); Richardson (2007), página 43 (que en menos de dos días se han matado hasta 145.000 focas); y Butterworth (2012), página 1 (que la mayoría de las focas son matadas en "sólo unos pocos días").

³⁶⁷ Dictamen científico del VKM, página 9 (donde se hace referencia a las fechas de apertura y cierre de las temporadas en 2007); y dictamen científico de la AESA, página 26.

³⁶⁸ Declaración del Sr. Landmark (Prueba documental NOR-8), párrafo 33.

³⁶⁹ Véanse el Reglamento sobre mamíferos marinos (Prueba documental CDA-21) y *2011-2012 Seal License Conditions for Newfoundland and Labrador* (Prueba documental EU-39); Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a las normas y el derecho a participar en la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental en 2012 (Prueba documental NOR-13) y Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a la práctica de la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental (Prueba documental NOR-15). Véanse también el dictamen científico de la AESA, página 26; el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 28 y 29; y el sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 6. Véanse los párrafos 7.192-7.196 *supra* por lo que respecta a los métodos de caza de focas.

³⁷⁰ Véanse el informe de COWI correspondiente a 2008, página 24; *2011-2012 Seal License Conditions for Newfoundland and Labrador* (Prueba documental EU-39); Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a las normas y el derecho a participar en la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental en 2012 (Prueba documental NOR-13); la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 51; y la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 105-112.

³⁷¹ Dictamen científico de la AESA, páginas 25 y 27; informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 27, 62, 63, 66 y 67; dictamen científico del VKM, páginas 14 y 15; sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 5; Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), páginas 17 y 21-26; *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), página 1; Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, *English Summary of White Paper N° 27 (2003-2004) on Norway's Policy on Marine Mammals* (Prueba documental NOR-9); Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a las normas y el derecho a participar en la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental en 2012 (Prueba documental NOR-13); Comisión Pesquera conjunta Noruega/Rusia, *Report of the Working Group on Seals to the 40th Session - Appendix 8* (Prueba documental NOR-22); primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 52; y declaración del Sr. Landmark (Prueba documental NOR-8), párrafo 22.

imponen requisitos sobre la manera en que la caza de focas se practica y abordan las cualificaciones y la formación de los cazadores de focas.³⁷²

7.238. La caza de focas con fines comerciales en el Canadá se practica con pequeñas embarcaciones (menos de 35 pies) y "palangreros" (35-65 pies), y las embarcaciones de mayor tamaño sólo pueden participar como embarcaciones de recogida. Las embarcaciones más pequeñas pueden tener una tripulación de dos a cinco cazadores, y por lo general regresan diariamente a tierra para desembarcar sus capturas, mientras que los palangreros llevan tripulaciones más amplias y suelen permanecer en el mar unos cuantos días cada vez.³⁷³

³⁷² Véanse el Reglamento sobre mamíferos marinos (Prueba documental CDA-21) y *2011-2012 Seal License Conditions for Newfoundland and Labrador* (Prueba documental EU-39); Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a las normas y el derecho a participar en la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental en 2012 (Prueba documental NOR-13) y Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a la práctica de la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental (Prueba documental NOR-15).

Las partes han presentado gran cantidad de información y argumentos concernientes a la reglamentación de la caza en el Canadá y Noruega, incluido el desarrollo de los actuales sistemas reglamentarios. Aunque la cuestión pertinente sometida a nuestra consideración no es la idoneidad de los reglamentos de los reclamantes para la caza de las focas, hemos examinado esas pruebas en la medida en que permiten conocer mejor cómo se practica la caza de la foca, especialmente habida cuenta de las dificultades para aplicar métodos de matanza sin crueldad y los riesgos de malas consecuencias para el bienestar de los animales. (Véanse la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 143 ("la cuestión no es si la reglamentación o las prácticas de Noruega relativas a la caza de focas alcanzan un nivel de protección adecuado. La cuestión es si la UE *puede*, como parte de una medida alternativa, legislar requisitos de acceso al mercado que garantizarían la matanza sin crueldad de las focas"); y la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 55-69 (donde se defienden varios aspectos de su marco reglamentario para la caza de focas, como que las etapas deben hacerse efectivas "lo antes posible" cuando se utilizan rifles y que la comprobación debe efectuarse "inmediatamente" después de utilizar un hakapik o un garrote).)

El Canadá explica que las enmiendas más recientes de su Reglamento sobre mamíferos marinos entraron en vigor el 12 de febrero de 2009, y reflejan, en particular, las recomendaciones del informe del IVWG (2005). Esas enmiendas consistían en: la prohibición del uso del hakapik o el garrote como principal instrumento de matanza para cualquier foca de más de un año; condiciones de las licencias en determinadas regiones que imponen "un límite de captura diario basado en el tamaño de la embarcación, con el fin de desacelerar el ritmo de las capturas"; y, para 2014, formación obligatoria en el proceso de tres etapas para todos los cazadores de focas con fines comerciales, como actualmente es obligatorio para todos los cazadores de focas que las destinan a uso personal. (Véanse la respuesta del Canadá a la pregunta 54 del Grupo Especial; y la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 91-98.) Por lo que respecta a la formación de los cazadores de focas, durante muchos años el requisito básico para llegar a ser cazador de focas profesional en el Canadá era prestar servicios dos años como aprendiz de un cazador de focas licenciado. Más recientemente se desarrolló, en cooperación con varios organismos, un programa de formación que cubría aspectos del Reglamento sobre mamíferos marinos, las armas aprobadas y el proceso de tres etapas, el cual, aunque actualmente es voluntario, será obligatorio a partir de 2014. (Respuesta del Canadá a la pregunta 59 del Grupo Especial; y primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 105-112.)

Noruega ha descrito el historial reglamentario de la institución del método de tres etapas; requisitos relativos a las cualificaciones y la formación de quienes participen en la caza; normas relativas al primer instrumento para el aturdimiento; fortalecimiento de las normas relativas al proceso de tres etapas, por ejemplo mediante la asignación de una persona como tirador a las etapas segunda y tercera; prohibición de disparar a las focas si las condiciones son tales que no pueden ser después golpeadas con un hakapik o slagkrok y desangradas sobre el hielo; y una disposición penal. (Respuesta de Noruega a la pregunta 54 del Grupo Especial; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 231-257; y dictamen científico de la AESA, páginas 27 y 28.) Por lo que respecta a la formación, todos los participantes en Noruega, incluidos los inspectores, tienen que asistir a cursos organizados por la Dirección de Pesca. Los cazadores tienen que pasar una prueba sobre el uso del hakapik, y los tiradores una prueba de eficiencia en el disparo aprobada por el Gobierno antes de cada temporada de caza de focas. (Respuesta de Noruega a la pregunta 59 del Grupo Especial; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 248-251.)

La Unión Europea ha puesto en entredicho las enmiendas canadienses, por considerarlas inadecuadas en varios aspectos desde la perspectiva del bienestar de los animales, y describe las enmiendas más recientes en la reglamentación de la caza de focas en Noruega, introducidas en 2003, concretamente la excepción que permite que las focas sean izadas a bordo con un gancho antes de que se hayan hecho efectivas las dos etapas finales, como "un importante paso atrás en términos de bienestar de los animales". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 75-85; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 112-121 y 171-175.)

³⁷³ Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), páginas 3 y 4; y *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), sección 2.

7.239. En Noruega, la caza de focas con fines comerciales se practica con embarcaciones oceánicas registradas que se ha constatado son adecuadas y están equipadas para la caza de focas.³⁷⁴ La particular forma en que la caza de focas con fines comerciales se practica en Noruega requiere el uso de grandes embarcaciones que puedan operar con equipos y provisiones durante varias semanas cada vez.³⁷⁵

Utilización de productos derivados de la caza

7.240. Las pruebas demuestran que las cacerías con fines comerciales tienen por objetivo principal la venta de productos derivados de las focas, como pieles, grasa o aceite, y carne. Tradicionalmente, las pieles de foca han sido el principal producto vendido comercialmente.³⁷⁶

7.241. Las pieles de foca se utilizan para fabricar una gama muy amplia de prendas de vestir y accesorios, entre ellos chaquetas, sombreros, botas, zapatillas, mitones, bolsos, carteras y artículos novedosos.³⁷⁷ El aceite y la grasa de foca se refinan y elaboran para fabricar productos de omega 3, cuyo comercio, según se ha observado, ha superado en los últimos años al de productos de piel de foca.³⁷⁸ El comercio internacional de carne de foca representa una parte relativamente pequeña de la venta comercial de productos derivados de las focas.³⁷⁹

7.242. En relación con la finalidad comercial de la caza y su relación con las focas matadas, el Canadá afirma que las pieles de batientes (focas arpa destetadas de tres semanas a tres meses de edad que han mudado su lanugo blanco) son de mayor calidad y tienen más valor en el mercado.³⁸⁰

Véase también *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), página 5.

³⁷⁴ Véanse el dictamen científico de la AESA, página 27; Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, Reglamento relativo a las normas y el derecho a participar en la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental en 2012 (Prueba documental NOR-13), sección 3; la declaración del Sr. Landmark (Prueba documental NOR-8), párrafo 29; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 51.

³⁷⁵ Véase Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, *English Summary of White Paper N° 27 (2003-2004) on Norway's Policy on Marine Mammals* (19 de marzo de 2004) (Prueba documental NOR-9), página 8.

³⁷⁶ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 61-70; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 85-102.

³⁷⁷ Véanse, por ejemplo, el sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 8; y *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), páginas 8 y 9. La Unión Europea ha caracterizado como artículos "no esenciales" determinados productos derivados de cacerías con fines comerciales (como las prendas de vestir y los accesorios). (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39.)

³⁷⁸ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 79 y 80; y *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27), cuadro 12.

³⁷⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 61-70; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 86-102; informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 37 y 38; *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27) (donde se presenta información actualizada y perspectivas sobre el comercio de pieles de foca, aceite de foca y carne de foca); sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 13 ("tradicionalmente las focas han sido capturadas para obtener carne y pieles, tanto para uso local como para venta. En el pasado las pieles han sido el producto comercial más habitualmente vendido, aunque a lo largo de los años los precios han sido sumamente volátiles, dando lugar a grandes fluctuaciones del valor económico de esta industria"); *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), páginas 7 y 8; y Gobierno de Terranova, *Commercial Utilization* (Prueba documental CDA-23).

³⁸⁰ Respuesta del Canadá a la pregunta 91 del Grupo Especial.

Aplicación de métodos de matanza sin crueldad en la caza de focas con fines comerciales

7.243. Recordamos nuestra conclusión *supra* de que las cacerías de focas plantean en general varios riesgos para el bienestar de los animales, incluidos los de aturdimiento ineficaz, demora en el proceso de matanza, focas heridas y pérdidas, y enganche de focas conscientes.

7.244. En esta sección hemos examinado pruebas del carácter competitivo de las cazas con fines comerciales, en particular la manera en que las presiones competitivas en la caza de focas han evolucionado a lo largo del tiempo. Concretamente, se ha observado que la asignación de cupos, en combinación con el marco temporal específico de las cacerías³⁸¹, ejerce presiones sobre los cazadores de focas, posiblemente en detrimento del bienestar de los animales.³⁸² De manera análoga, hay pruebas de que las cacerías cuyo único o principal objetivo es el beneficio comercial operan con el incentivo de matar más focas a fin de maximizar los beneficios.³⁸³ En contraste, también se han invocado consideraciones comerciales para promover prácticas no crueles en la caza de focas, alegando que los cazadores tal vez prefieran matar a las focas eficientemente, y de ese modo preservar la calidad de la piel, atacando únicamente la cabeza de la foca.³⁸⁴ Como se ha

³⁸¹ Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), página 23; sitio Web del DFO, *Sealing in Canada - Frequently Asked Questions* (Prueba documental JE-28), página 7 (donde se indica que el primer día de captura es el más lucrativo); *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), sección 3.2; y Richardson (2007), página 43 (que se han llegado a matar hasta 145.000 focas en menos de dos días, y que en 2005 el 78% de las focas arpa matadas en cacerías con fines comerciales fueron sacrificadas en sólo seis días).

³⁸² Véanse el dictamen científico de la AESA, páginas 24-27 (donde se describe la limitación de la temporada de caza de focas y el sistema de cupos tanto en el Canadá como en Noruega); *DFO Overview of the Atlantic Seals Hunt 2006-2010* (Prueba documental EU-40), páginas 17 y 18 (en 2005 el cupo se sobrepasó en 10.000 focas, "debido en gran medida al carácter competitivo de la caza", donde también se hace referencia a "una carrera competitiva por las focas en el Golfo de San Lorenzo en 2004 y 2005"); y el informe NOAH (2012), página 10 y apéndice H, páginas 11 y 15 (donde se identifican determinadas "infracciones por negligencia" de la reglamentación sobre enganche y garfeado de focas, "cometidas porque los cazadores estaban demasiado centrados en capturar cuantos animales fuera posible, lo que debe considerarse obra en interés de la empresa"). Véanse también el informe NOAH (2012), páginas 10-13, 21 y 22; la consulta de la Dirección de Pesca de Noruega sobre la enmienda propuesta (Prueba documental EU-44) (donde se describen aspectos de la tensión entre los intereses comerciales y el bienestar de los animales); Butterworth (2012), página 8; el Plan Integrado para la gestión de las focas del DFO 2011-2015 (Prueba documental EU-42), páginas 17, 22 y 25; el informe del IVWG (2005), página 13; y Butterworth (2007), páginas 4 y 13.

Observamos que el Canadá afirma que ha adoptado medidas para limitar el número de focas que cada embarcación puede cobrar por día mediante el establecimiento de condiciones para la expedición de licencias. (Declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 19.) El Canadá observa, sin embargo, que esos límites no se imponen en algunas regiones "porque el distinto carácter de la caza [en el Golfo] hace innecesarios esos límites". (Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 78.) El Canadá sostiene que "la aplicación de límites diarios ha desacelerado considerablemente la caza", y ha aclarado que los límites no se aplican en otras partes "porque el número de embarcaciones para la caza de focas es considerablemente menor, y en consecuencia hay menos competencia". (Respuesta del Canadá a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafo 217.) La Unión Europea responde citando "datos públicos puestos a disposición del IFAW por el DFO" para aducir que "los cupos se han sobrepasado" en años en que los precios de las pieles eran altos en la región donde las condiciones de las licencias para la caza de focas no prescriben actualmente límites diarios. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 171 del Grupo Especial.) Noruega ha formulado observaciones en las que niega la existencia de una "carrera entre cazadores de focas" y destaca que en los últimos años las capturas han estado por debajo de los cupos. (Declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 188; y tercera declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-163), párrafos 6-8.)

³⁸³ Véanse Butterworth (2007), páginas 12 y 13; Richardson (2007), páginas 43 y 44; y Butterworth (2012), página 8. Véanse también las observaciones de Noruega sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 118 del Grupo Especial (donde se comenta, en el contexto de la caza en Groenlandia, que "los cazadores de focas profesionales tienen un incentivo para maximizar sus ingresos cazando más focas").

³⁸⁴ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 59; segunda declaración del Sr. Danielsson (Prueba documental NOR-128), párrafos 34-37; dictamen científico de la AESA, página 49; y *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), páginas 12 y 13 (donde se explica en líneas generales el sistema canadiense de graduación y clasificación de las pieles, que atribuye menor calidad a las pieles con agujeros). Véanse también las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 70 del Grupo Especial.

Al mismo tiempo, se ha sugerido que preservar el valor comercial de la piel puede representar un desincentivo para intentar disparar de nuevo sobre focas que pueden estar aún conscientes, causando así una

indicado, las cacerías con fines comerciales también se practican de conformidad con sistemas de licencias y reglamentos sobre la caza de focas que determinan, entre otras cosas, quién puede participar en la caza y cuándo ésta puede tener lugar.

7.245. Por consiguiente, basándonos en las pruebas que se nos han presentado, constatamos que en la medida en que la motivación comercial da lugar al sacrificio de un mayor número de focas en cacerías que tienen lugar dentro de un período de tiempo limitado, esto puede contribuir adicionalmente a someter a las focas a los riesgos para el bienestar de los animales identificados *supra* por lo que respecta a las cacerías de focas en general.

7.3.2.3.3 La cuestión de si la distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI es legítima

7.3.2.3.3.1 Principales argumentos de las partes

*Reclamante (Canadá)*³⁸⁵

7.246. El Canadá aduce que el efecto perjudicial del régimen de la UE para las focas en los productos derivados de las focas canadienses debido a la excepción CI no está exclusivamente relacionado con una "distinción reglamentaria legítima".³⁸⁶ Para determinar si los efectos perjudiciales para las importaciones procedentes del Canadá se derivan de una distinción reglamentaria legítima, el Canadá sugiere al Grupo Especial que tenga en cuenta los siguientes factores: primero, si la distinción reglamentaria de que se trata es necesaria para alcanzar los objetivos de la medida; segundo, si hay una conexión racional entre la distinción reglamentaria y los objetivos de la medida, en cuanto que si no la hay la distinción sería arbitraria y en consecuencia ilegítima; y, tercero, si las pruebas demuestran que la distinción tiene por objeto discriminar contra las importaciones, ya que ello socavaría la "legitimidad" de la distinción reglamentaria.³⁸⁷

7.247. El Canadá aduce que la distinción reglamentaria entre los productos derivados de las focas procedentes de cacerías inuit y los procedentes de cacerías no inuit en modo alguno contribuye a alcanzar el objetivo de bienestar animal del régimen de la UE.³⁸⁸ El patrimonio cultural o la etnia de los cazadores no constituyen una distinción reglamentaria legítima, porque no guardan relación con el objetivo básico del régimen de la UE de responder a preocupaciones relativas al bienestar de los animales.³⁸⁹ El Canadá destaca que la Unión Europea no está imponiendo ningún requisito en materia de bienestar animal a los inuit de Groenlandia, y hace referencia a pruebas que sugieren que un número significativo de focas se matan en Groenlandia de manera cruel, es decir, de una manera que probablemente da lugar a dolor o sufrimientos evitables.³⁹⁰

7.248. El Canadá aduce, además, que en la medida en que los productos derivados de las focas procedentes de cacerías en el Canadá y en Groenlandia tienen las mismas características, se les debería dar el mismo trato desde una perspectiva reglamentaria.³⁹¹ Mantiene que hay similitudes significativas entre los contextos histórico y socioeconómico de la caza de focas en el Canadá y en Groenlandia. Según el Canadá, en ambos casos la caza de focas está profundamente arraigada en la cultura y tradición de las comunidades donde tiene lugar; los subproductos de las cacerías de focas no se comercializan únicamente fuera del país o territorio, sino que también se consumen y utilizan en la economía local; la caza de focas crea muy necesarios puestos de trabajo en zonas

demora en el proceso de matanza y prolongando el sufrimiento. Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial; y Richardson (2007), página 39.

³⁸⁵ Como se indica en la nota 172 *supra*, cuando convenga y proceda, aludiremos a los argumentos de Noruega en esta sección. (Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 256-266.)

³⁸⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 335-346.

³⁸⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 387.

³⁸⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 402.

³⁸⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 406.

³⁹⁰ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 402; respuesta del Canadá a la pregunta 8 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 248. El Canadá se remite al informe de COWI correspondiente a 2008, donde se afirma que un 16% de las focas de Groenlandia se captura utilizando redes, y que se considera que matar por asfixia como resultado del atrapamiento de las focas en el agua es "intrínsecamente cruel". (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 52.)

³⁹¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 403.

donde de otro modo no hay muchas oportunidades de empleo; y la caza de focas es una fuente vital y esencial de ingresos para la comunidad. El Canadá sostiene, además, que la caza de focas en Groenlandia también tiene un aspecto comercial significativo, y es "muy sofisticada y amplia, está bien organizada y comercializada, y tiene alcance internacional".³⁹² A ese respecto, aduce el Canadá, la caza de focas en Groenlandia es muy similar a la captura de focas en la costa oriental del Canadá.³⁹³

7.249. A juicio del Canadá, dadas esas similitudes entre la caza en el Canadá y en Groenlandia, la distinción reglamentaria establecida por el régimen de la UE no es imparcial, y en consecuencia no es "legítima".³⁹⁴ El Canadá afirma que la distinción reglamentaria discrimina arbitraria e injustificablemente contra la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses³⁹⁵, y observa que la caza de focas en el Canadá satisface todas las condiciones establecidas en la excepción CI salvo la relacionada con la condición de "indígena" del cazador. El Canadá sostiene que, por tanto, la distinción establecida en la categoría CI es, en lo fundamental, una distinción entre productos derivados de las focas permitidos y prohibidos en función de la condición de "indígena" del cazador.³⁹⁶

7.250. Por último, el Canadá observa que desde la adopción del régimen de la UE, en 2009, la captura de focas en Groenlandia es ahora la mayor del mundo, habiendo sobrepasado a la del Canadá.³⁹⁷

Demandado (Unión Europea)

7.251. La Unión Europea sostiene que la "distinción reglamentaria" que el régimen de la UE para las focas traza entre las cacerías CI y las cacerías con fines comerciales es "legítima" porque a) se basa en un objetivo legítimo, y b) está diseñada y se aplica de manera imparcial.³⁹⁸

7.252. La Unión Europea afirma que si se constata que el objetivo de la excepción CI es legítimo, *a fortiori* deberá también considerarse que la distinción reglamentaria es "legítima".³⁹⁹ Basándose en ello, destaca la importancia de la caza de focas para la subsistencia, la identidad cultural y la cohesión social de los inuit y las comunidades indígenas.⁴⁰⁰ Observa, además, que la venta de pieles de foca, un importante subproducto de la caza, sirve para cubrir los gastos de caza en que incurren los inuit y las comunidades indígenas.⁴⁰¹

7.253. La Unión Europea sostiene además que la distinción CI no está "racionalmente desconectada" del objetivo perseguido por el régimen de la UE, ni lo "socava".⁴⁰² A juicio de la Unión Europea, cuando se evalúan las repercusiones de orden moral de la caza de la foca es legítimo y adecuado tener en cuenta la finalidad de cada tipo de caza. Mantiene que la caza tradicional practicada con fines de subsistencia no plantea las mismas preocupaciones de orden moral que las cacerías con fines comerciales cuya única finalidad es obtener productos, como la piel, para uso en la fabricación de productos no esenciales.

7.254. La Unión Europea aduce que, habida cuenta de la "singular" situación en que se encuentran los inuit y las comunidades indígenas, habría sido "moralmente erróneo" que el legislador de la UE prohibiera la comercialización de productos derivados de las focas procedentes de la caza que esas comunidades practican tradicionalmente.⁴⁰³ En lo fundamental, opina la Unión

³⁹² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 406.

³⁹³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 406.

³⁹⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 405.

³⁹⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 405.

³⁹⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 405; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 247.

³⁹⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 406.

³⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 259; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 219-234.

³⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 220-227.

⁴⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 263-266.

⁴⁰¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 266.

⁴⁰² Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 12-17.

⁴⁰³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 268.

Europea, la caza de focas con fines de subsistencia practicada por los inuit y las comunidades indígenas se beneficia de una "legitimidad intrínseca" que "prevalece sobre las preocupaciones generales relativas a los métodos de matanza por motivos puramente comerciales".⁴⁰⁴ La Unión Europea destaca que su reglamentación de los productos derivados de las focas, en particular por lo que respecta a la excepción CI, está en consonancia con un conjunto coherente de disposiciones de derecho internacional que reflejan la legitimidad de la protección de los intereses de los inuit y las comunidades indígenas, y añade que la Unión Europea está obligada por esos instrumentos jurídicos internacionales.⁴⁰⁵

7.255. Según la Unión Europea, la excepción CI está diseñada y se aplica de manera imparcial⁴⁰⁶; está "calibrada" y no va más allá de lo necesario para alcanzar su finalidad.⁴⁰⁷ La Unión Europea mantiene asimismo que la excepción CI no es discriminatoria, porque es igualmente aplicable a todas las cacerías de las comunidades indígenas, incluidos los inuit del Canadá.⁴⁰⁸

7.3.2.3.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.256. En esta sección estudiamos si la distinción trazada por el régimen de la UE para las focas entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI, y por consiguiente entre los productos derivados de cada una de esas categorías, es legítima en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁴⁰⁹

7.257. Recordamos la explicación del Órgano de Apelación de que la "legitimidad" de las distinciones reglamentarias trazadas por una medida tiene que analizarse a la luz del objetivo de la medida y sobre la base, entre otras cosas, de las circunstancias particulares de la diferencia, incluidos el diseño, la arquitectura, la estructura, el funcionamiento y la aplicación de la medida.⁴¹⁰ El Órgano de Apelación explicó también que cuando una distinción reglamentaria no está diseñada y no se aplica de manera imparcial -porque, por ejemplo, está diseñada o se aplica en una manera que constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable-, no puede considerarse que esa distinción es "legítima".⁴¹¹

7.258. Dada la estrecha relación que existe entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994⁴¹², incluida la similitud de sus textos⁴¹³, nos parece útil, al examinar la compatibilidad de la medida con el

⁴⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 268; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 221.

⁴⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 270-272; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 223 y 224 y nota 245 (donde se cita el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, "State of the World's Indigenous People", ST/ESA/328 (2009), página 10, disponible en http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_web.pdf).

⁴⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 301; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 228-233.

⁴⁰⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 297).

⁴⁰⁸ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 207.

⁴⁰⁹ Véanse los párrafos 7.130 y 7.131 *supra*.

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182).

⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182).

⁴¹² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 91-101. El Órgano de Apelación observó que "los dos acuerdos [el Acuerdo OTC y el GATT de 1994] tienen un ámbito de aplicación parcialmente coincidente y objetivos similares".

⁴¹³ La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un *medio de discriminación arbitrario o injustificable* entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional ... (sin cursivas en el original)

El quinto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC establece lo siguiente:

Reconociendo 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, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo. (sin cursivas en el original)

Acuerdo OTC, recordar la orientación dada por el Órgano de Apelación en otras diferencias concernientes a las obligaciones establecidas por la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Según el Órgano de Apelación, analizar en el marco de la cláusula introductoria si la discriminación es "arbitraria o injustificable" conllevaría un análisis relacionado principalmente con la "causa" o los "fundamentos" de la discriminación "expuestos [por un Miembro que reglamenta] para explicar su existencia".⁴¹⁴

7.259. La orientación dada por el Órgano de Apelación por lo que respecta al análisis de las prescripciones del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 sugiere, por tanto, que la legitimidad de la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI debe determinarse examinando las siguientes cuestiones: primero, si la distinción está racionalmente conectada con el objetivo del régimen de la UE para las focas; segundo, si no lo está, si hay alguna causa o fundamento que puedan justificar la distinción (es decir, "explicar la existencia de la distinción") a pesar de la falta de conexión con el objetivo del régimen⁴¹⁵, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la presente diferencia; y, tercero, si la distinción de que se trata, tal como se refleja en la medida, está "diseñada o aplicada en una forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable", de modo que no es "imparcial".⁴¹⁶

7.260. Examinamos esas cuestiones sucesivamente.

La cuestión de si la distinción CI está relacionada con el objetivo del régimen de la UE

Características de las cacerías CI

Identidad del cazador

7.261. El régimen de la UE para las focas define a los "inuit" como "los miembros indígenas del territorio inuit -es decir, las zonas árticas y subárticas en las que los inuit tienen actualmente o por tradición derechos e intereses aborígenes- reconocidos por los inuit como miembros de su pueblo y a los que pertenecen los inupiat, yupik (Alaska), inuit, inuvialuit (Canadá), kalaallit

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 225 y 226 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25, 26, 28 y 29; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 166 y 172; y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 144 y 147).

En *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación observó que el análisis realizado por el mismo Órgano de las medidas en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 en anteriores diferencias se centró en si la discriminación que pudiera resultar de la aplicación de esas medidas tenía una causa o fundamento legítimo a la luz de los objetivos enumerados en los párrafos del artículo XX del GATT de 1994.

⁴¹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 226-234.

El Órgano de Apelación afirmó que "encontramos difícil entender cómo se podría considerar que la discriminación se ajusta al preámbulo del artículo XX cuando los fundamentos alegados para ella *no guardan relación con el objetivo*, o *irían en contra*, aunque sea en pequeño grado, del objetivo que se consideró provisionalmente que justificaría una medida con arreglo a un apartado del artículo XX". (sin cursivas en el original)

A nuestro juicio, el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* también respalda el criterio que aquí aplicamos. En aquella diferencia, con respecto a la legitimidad de la distinción reglamentaria trazada por la medida en cuestión (es decir, la distinción entre los cigarrillos de clavo de olor y los mentolados), el Órgano de Apelación examinó las siguientes cuestiones: primero, si la distinción estaba relacionada con el objetivo de la medida que justificaba la prohibición de los cigarrillos de clavo de olor; y, segundo, de lo contrario, si los Estados Unidos facilitaron alguna razón independiente del objetivo de la medida que pudiera justificar la distinción ("las razones presentadas por los Estados Unidos para la exención de los cigarrillos mentolados de la prohibición"). (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 225.)

⁴¹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 340.

En ese sentido, tomamos nota de la alegación del Canadá de que las condiciones para las excepciones CI y GRM no son las distinciones que tienen que evaluarse en el marco de la prueba sobre la distinción reglamentaria legítima, pero pueden ser pruebas que indiquen si la distinción entre los productos conformes y los no conformes se administra de manera imparcial. (Respuesta del Canadá a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 127-129; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 246.)

(Groenlandia⁴¹⁷) y yupik (Rusia)⁴¹⁸; y a "otras comunidades indígenas" como "comunidades en países independientes que son consideradas indígenas por descender de las poblaciones que poblaban el país, o una región geográfica a la que pertenece el país, en el momento de la conquista, colonización o establecimiento de las actuales fronteras del Estado y que, independientemente del estatus que se les reconozca jurídicamente, conservan todas o alguna de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas".⁴¹⁹

7.262. Los reclamantes no objetan a la definición de "inuit" u "otras comunidades indígenas" que figura en el régimen de la UE.

Finalidad de la caza

7.263. Al parecer, la caza de focas por los inuit y otras comunidades indígenas sirve fundamentalmente a dos fines: primero, su propio uso y consumo como parte de su cultura y tradición⁴²⁰; y, segundo, si bien en distinto grado, en función de la comunidad indígena o inuit de que se trate, el intercambio de subproductos derivados de las focas, como las pieles, ya sea mediante trueque por otros bienes o mediante venta en el mercado para generar ingresos.⁴²¹ En algunos casos, y especialmente en el de Groenlandia, determinados productos derivados de las

⁴¹⁷ El 90% de la población total de Groenlandia (56.600) es inuit. (Informe de COWI correspondiente a 2010, página 28; y *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 11.)

⁴¹⁸ Reglamento de base, apartado 4 del artículo 2.

⁴¹⁹ Reglamento de aplicación, apartado 1 del artículo 2.

Según el informe de COWI correspondiente a 2010, los inuit o las comunidades indígenas con tradición de cazar focas que probablemente satisfacen las definiciones de esa condición que figuran en el régimen de la UE se encuentran en Alaska, el Canadá, Groenlandia, Noruega, Rusia y Suecia. (Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas v y 23-33; véase también la figura 3-1 en el informe de COWI correspondiente a 2010, donde se presenta un panorama general de la distribución geográfica de los inuit y otras comunidades indígenas. *Ibid.*, página 23.)

Además, en el informe de COWI correspondiente a 2010 se explica que la condición de un cazador como perteneciente a una comunidad indígena o inuit se basa en la autodeterminación. (Véanse el anexo 3, página 1 (donde se hace referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución de la Asamblea General 61/295, septiembre de 2007 (Declaración de las Naciones Unidas), artículo 3; el Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Convenio de la OIT), artículo 1; y la Carta del Consejo Circumpolar Inuit (artículo 6, en el que se define a los inuit como "miembros indígenas de la Nación Inuit reconocidos por los Inuit como miembros de su pueblo, y que incluirán a los inupiat, yupik (Alaska), inuit, inuvialuit (Canadá), kalaallit (Groenlandia) y yupik (Rusia)").)

⁴²⁰ Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 24, 26, 29 y 32. Por ejemplo, al describir a los inuit y las comunidades indígenas del Norte y el Nordeste del Canadá, el informe indica que "la carne de foca es un componente alimenticio tradicional en la dieta inuit, y los inuit siguen cazando principalmente focas anilladas por su carne y sus pieles ... Compartir la carne de foca fomenta las relaciones en la comunidad, al tiempo que la caza es un método de aprendizaje entre generaciones, no sólo acerca de la propia caza, sino también acerca del entorno en que los inuit viven y sobreviven. La ropa hecha con piel de foca se sigue llevando regularmente por razones tanto prácticas como culturales. Por último, la venta de algunas pieles de foca a los mercados proporciona ingresos adicionales a un grupo de población que tiene unos ingresos medios muy inferiores a la media canadiense". Por lo que respecta a una comunidad inuit de Alaska (aleut), señala que "actualmente la caza en Alaska por los aleut tiene lugar exclusivamente para subsistencia, dado que la mayoría de los productos se consumen localmente o se envían a comunidades aleut de fuera de Alaska. Sirve como suplemento de la dieta de los aleut, y se sigue considerando que contribuye a las tradiciones sociales y culturales". (*Ibid.*, páginas 26 y 27.) Por lo que respecta a las comunidades indígenas o inuit de Rusia, el informe señala que "la mayoría de las focas cazadas por inuit o comunidades indígenas no se industrializan, sino que proceden de cacerías de pequeña escala que sirven como insumos para la vida cotidiana de esas comunidades ...". (*Ibid.*, página 32.)

Véanse también *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 11 ("la caza de focas es un componente vital de la vida cotidiana y la cultura en Groenlandia. Proporciona una cantidad significativa de alimentos nutritivos e ingresos a familias que viven en remotas comunidades costeras"); y el informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), páginas 1 y 8.

⁴²¹ Véanse el informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), página 2; *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 25-28; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 26 (donde se describe tanto la venta de pieles de foca por cazadores inuit en el Canadá para generar ingresos como la contribución económica de "la producción de carne y pieles para prendas de vestir y artes y oficios") y 45 (donde se distingue la "economía formal" de la caza de focas en Groenlandia destinada a transacciones económicas y la "economía informal" que abarca "el uso de la captura para consumo propio, trueque o ventas [no registradas]").

focas, como las pieles, obtenidos por cazadores inuit pueden también comercializarse en mercados internacionales.⁴²²

7.264. A continuación abordamos los argumentos específicos de las partes por lo que respecta a la finalidad de las cacerías CI en el contexto de nuestro análisis de la justificación por la Unión Europea de la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI.

Escala de la caza

7.265. En su mayor parte, los inuit o los miembros de otras comunidades indígenas cazan focas individualmente, utilizando pequeñas embarcaciones o trineos arrastrados por perros, y capturando cada vez unas pocas focas.⁴²³

7.266. Aunque se nos ha facilitado relativamente poca información sobre el número de focas cazadas por inuit o comunidades indígenas, salvo en Groenlandia, los datos disponibles sugieren que puede haber una gran variación en la escala de las distintas cacerías inuit. Se comunica, por ejemplo, que la captura media anual de focas rayadas, anilladas y con capucha en Groenlandia se cifra en aproximadamente 164.000 ejemplares.⁴²⁴ COWI proporciona varios datos que demuestran la existencia de una "captura de hasta 1.600 animales" por aleut y poblaciones indígenas de Alaska, y una captura anual de 35.000 focas (predominantemente anilladas) en Nunavut en el Canadá.⁴²⁵

Períodos de caza de focas

7.267. En contraste con las cacerías con fines comerciales, que se observó tenían lugar durante períodos de tiempos limitados dentro de temporadas establecidas, las cacerías CI normalmente tienen lugar a lo largo de todo el año.⁴²⁶

Métodos de caza

7.268. Las comunidades inuit utilizan tanto métodos/instrumentos tradicionales (por ejemplo, arpones, kayak, trineos arrastrados por perros) como equipos más modernos (por ejemplo, rifles, embarcaciones, motos de nieve).⁴²⁷ Las pruebas también demuestran que en las cacerías CI se utilizan métodos como los de "trampa y red".⁴²⁸ El informe de COWI correspondiente a 2010

⁴²² Véanse *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 25-28; el informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), página 2; el informe de COWI correspondiente a 2010, página 29; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 26, 45 y 46.

⁴²³ Informe de COWI correspondiente a 2010, página 27; y *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 11.

⁴²⁴ Véase *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 1 y 2 (donde se indican capturas anuales aproximadas de 82.000 focas rayadas; 78.000 focas anilladas y 4.600 focas con capucha). Los cazadores a tiempo completo representan casi el 7% de la fuerza laboral (aproximadamente 32.000) en Groenlandia. En el Canadá, a modo de comparación, en 2011 se capturaron 38.018 focas rayadas, y en los últimos años se han capturado menos de 100 focas con capucha.

En el informe de COWI correspondiente a 2010 las cacerías de focas en Groenlandia se clasifican como de "gran escala", y se afirma que "la naturaleza y escala de la caza varía considerablemente entre los distintos países en los que se cazan focas. Desde la caza con fines comerciales a gran escala en el Canadá, Groenlandia, Namibia y Rusia, a la caza a pequeña escala en Suecia y Finlandia, donde anualmente se mata a unos pocos centenares de focas ... Todos los países, salvo Groenlandia, tienen en vigor planes de gestión y/o cupos anuales de captura total admisible (CTA)". (Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas iv y v.)

⁴²⁵ Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 23 y 27.

⁴²⁶ Véanse el informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 27 y 28; el informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), página 1; y *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 18-20.

⁴²⁷ Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 67 del Grupo Especial.

⁴²⁸ El método de matanza basado en redes y trampas subacuáticas tiene por objeto "mantener a la foca en posición sumergida lo bastante para que agote su suministro de oxígeno y muera de asfixia". (Dictamen científico de la AESA, página 46.) Actualmente se emplean redes en las regiones árticas cuando factores estacionales y ambientales hacen inviables otros métodos de caza. Así como los métodos de matanza no crueles, y en particular el método de tres etapas, tienen por objeto reducir al mínimo los sufrimientos experimentados por el animal de que se trate, las capturas con redes han planteado graves preocupaciones en materia de bienestar animal porque someten a las focas a largos tiempos e intensas magnitudes de sufrimiento. (Véanse el dictamen científico de la AESA, páginas 46-48; y el informe NAMMCO (2009), página 11.)

explica a ese respecto que la noción de "caza tradicionalmente practicada" a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base puede definirse como "caza que forma parte de la tradición cultural de una comunidad dada ubicada en una zona geográfica específica"⁴²⁹, y no alude a "cazas practicadas tradicionalmente, es decir, de manera tradicional". Sobre la base de la información concerniente a Groenlandia, parece que los principales métodos de caza utilizados por los inuit groenlandeses son el uso de rifles desde embarcaciones en "cacerías en aguas abiertas" o las trampas y redes.⁴³⁰

Organización y control de la caza

7.269. La caza CI tiene lugar principalmente con carácter individual, y normalmente los cazadores inuit no están sujetos a supervisión o a la observancia de los reglamentos sobre la caza de focas en sus cacerías.⁴³¹

7.270. Observamos, no obstante, que Groenlandia requiere que los cazadores a tiempo completo dispongan de una licencia para que puedan vender las pieles a la curtiduría Great Greenland A/S.⁴³² Con arreglo a un documento publicado por el Gobierno de Groenlandia, un gran número de cazadores aprovecha "la posibilidad de vender pieles a la curtiduría un par de meses al año en total".⁴³³

Utilización de productos derivados de la caza

7.271. Los inuit y otras comunidades indígenas utilizan todas las partes de las focas cazadas. Consumen carne de foca como parte esencial de su dieta, y utilizan pieles de foca y otras partes de las focas para diversos fines, como parte de su cultura y tradición.⁴³⁴ Como se indica *supra*, los inuit y otras comunidades indígenas también venden subproductos de las focas cazadas, principalmente pieles de foca, a los mercados.⁴³⁵

Relación entre la distinción CI y el objetivo del régimen de la UE para las focas

7.272. Basándonos en nuestro examen de las pruebas concernientes a las cacerías CI arriba descritas, hemos determinado que hay ciertas características que son únicas de esas cacerías⁴³⁶, a

⁴²⁹ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 9.

⁴³⁰ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 18-20; véase también el informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), página 1.

⁴³¹ Véanse el dictamen científico de la AESA, página 13; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 25 y 44.

⁴³² *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 21; véase también el informe de COWI correspondiente a 2008, página 45.

⁴³³ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 21 (donde se señala que la venta de pieles de focas es para muchos cazadores una fuente de ingresos secundarios muy importante, y que aproximadamente 100 cazadores ganan más de 10.000 euros anuales vendiendo pieles de foca).

⁴³⁴ Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 24 y 26; *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 2 y 11; y respuestas de las partes a la pregunta 66 del Grupo Especial. El Canadá sostiene que en las comunidades cazadoras de focas de la costa oriental la carne de foca se consume y es muy popular. Noruega sostiene que la carne de las focas cazadas en Noruega (no inuit) se vende a restaurantes, en mercados locales, o directamente a consumidores que acuden a las embarcaciones a comprar.

En Groenlandia la carne de foca también se utiliza como alimento para los perros de trineo, que tiran de los trineos desde los que tiene lugar la pesca en el hielo. (*Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 11.)

⁴³⁵ En Groenlandia, por ejemplo, las focas anilladas eran la especie más importante por lo que respecta al suministro de alimentos y a los ingresos, pero la demanda de la industria de la piel hizo más atractivo cazar focas arpa, ya que algunos años los cazadores groenlandeses ofrecían un precio ligeramente mejor para las pieles de focas arpa que para las de focas anilladas. (*Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 22.)

⁴³⁶ La Unión Europea pone de relieve el carácter singular de las cacerías CI basándose en los siguientes elementos: a) identidad del cazador: cacerías practicadas por inuit u otras comunidades indígenas caracterizadas por su gran dependencia de la caza de focas y por una tradición de caza de focas en la región geográfica; b) uso final de los subproductos de la caza: uso, consumo o elaboración parcial o total de los subproductos de la caza dentro de las comunidades con arreglo a sus tradiciones; y c) fines de subsistencia de la caza: contribución de la caza a la subsistencia de la comunidad. (Respuesta de la Unión Europea a la

saber: son practicadas por inuit y comunidades indígenas con una tradición de caza de focas que tiene miles de años⁴³⁷; normalmente se practican con carácter individual y en pequeñas embarcaciones; y tienen lugar a lo largo de todo el año. Además, normalmente los subproductos de las focas cazadas son utilizados y consumidos por la comunidad y, en función de la comunidad indígena o de los inuit de que se trate, también se venden en el mercado para generar ingresos.⁴³⁸

7.273. Recordamos nuestra evaluación *supra* de que las circunstancias y condiciones propias de la caza de focas presentan varios desafíos por lo que respecta a la matanza sin crueldad de las focas, y de que existe un riesgo de que en cualquier cacería de focas dada los animales buscados puedan ser víctimas de consecuencias, de diversa intensidad y duración, malas para su bienestar.⁴³⁹ Las cacerías CI no son distintas; se practican en un medio físico similar, a menudo utilizando métodos de caza similares, tal como se describen *supra*. Por tanto, en las cacerías CI existen desafíos similares por lo que respecta a la matanza sin crueldad de las focas. Además, las pruebas demuestran que algunos métodos de caza utilizados por los inuit o las comunidades indígenas, como las "trampas y redes", no son compatibles con métodos de matanza sin crueldad.⁴⁴⁰

7.274. Como se explica detalladamente en la sección 7.3.3.1 *infra*, el objetivo del régimen de la UE es atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas. Concretamente, las preocupaciones de moral pública de la UE descritas por la Unión Europea se refieren a dos aspectos. Se trata de: a) la incidencia de la matanza cruel de focas; y b) la participación individual y colectiva de los ciudadanos de la UE como consumidores de productos procedentes de focas matadas cruelmente y la medida en que se ven expuestos a la actividad económica que sustenta el mercado de esos productos. Como parte de nuestro análisis en la sección 7.3.3.1, también hemos constatado que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por lo que respecta al bienestar de las focas guardan relación con la caza de focas en general, y no se limitan a algún tipo de caza en particular.

7.275. Dado que las cacerías CI suscitan las mismas preocupaciones relativas al bienestar de los animales que la caza de focas en general, y considerando las pruebas que demuestran el uso por cazadores inuit de métodos como "trampas y redes", constatamos que las cacerías CI pueden causar a las focas el mismo dolor y sufrimiento que preocupan a los ciudadanos de la UE. Por consiguiente, la distinción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE por lo que respecta al bienestar de las focas.⁴⁴¹

pregunta 66; véase también el informe de COWI correspondiente a 2010, página 27 (donde se explica que la mayoría de los productos derivados de las focas son consumidos localmente por los inuit del Canadá, en cuyo territorio sólo una tercera parte de las pieles de foca llega al mercado) y páginas 29 y 30 (donde se explica el consumo local por inuit en Groenlandia); respuesta del Canadá a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 320; y respuesta de Noruega a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 217 (donde se confirma que la mitad de las pieles se comercializa y se exporta desde Groenlandia, mientras que la otra mitad se consume localmente).)

⁴³⁷ La Unión Europea explica que la noción de "tradición de caza de focas" no guarda relación con los métodos de caza, sino que más bien significa que la comunidad de que se trate tiene que tener una tradición de caza de focas en la región geográfica. (Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 14 (donde también se hace referencia a la respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 292 ("la caza en sí misma es tradicional, así como un elemento fundamental de la cultura y sociedad inuit"))).

⁴³⁸ Véase el párrafo 7.263.

⁴³⁹ Véanse los párrafos 7.222-7.224 *supra*.

⁴⁴⁰ De hecho, se ha reconocido que algunas de las prácticas de captura groenlandesas tienen malas consecuencias para el bienestar de los animales. (Dictamen científico de la AESA, página 47.) El método basado en "trampas y redes", que se utiliza en Groenlandia debido precisamente a los factores ambientales que prevalecen durante los meses de invierno (poca luz solar), es "problemático" desde la perspectiva del bienestar de los animales. La AESA ha concluido que la captura con redes de las focas es "cruel". (Dictamen científico de la AESA, página 89; véase también *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 19.) Noruega alega que las cacerías que la Unión Europea etiqueta como "sin fines comerciales" plantean graves problemas por lo que respecta al bienestar de los animales. (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 680-684; y la respuesta de Noruega a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 408.)

⁴⁴¹ Señalamos que en la sección 7.3.3.1 estimamos que no podía considerarse que el objetivo, la finalidad y la meta del régimen de la UE eran proteger los intereses económicos y culturales de los inuit o las comunidades indígenas.

7.276. El Canadá sostiene que esta desconexión racional entre, por un lado, la distinción reglamentaria entre las cacerías CI y otras cacerías y, por otro, el objetivo de proteger el bienestar de las focas o la moral pública con el que guarda relación, indica que la distinción en cuestión no es justificable, y es, en consecuencia, discriminatoria, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁴⁴² La Unión Europea no niega que los productos derivados de las focas que podrían reunir las condiciones establecidas en la excepción CI no están conformes con el objetivo de proteger el bienestar de los animales, y de hecho pueden contribuir a ponerlo en peligro.⁴⁴³ Explica, no obstante, que la aplicación de determinados métodos de caza como las "trampas y redes" es indispensable para la subsistencia de los inuit, que de otro modo no podrían cazar durante casi la mitad del año, y que esto, en consecuencia, prevalece sobre las preocupaciones relativas al bienestar de los animales.⁴⁴⁴

7.277. Procedemos ahora a examinar las razones presentadas por la Unión Europea para justificar la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI.

La cuestión de si la causa o fundamento invocados por la Unión Europea para la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI es justificable

7.278. Entendemos que la Unión Europea justifica la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI basándose en dos premisas. En primer lugar, si se constata que el objetivo de la excepción CI es legítimo, deberá considerarse, *a fortiori*, que también la distinción reglamentaria es "legítima".⁴⁴⁵ En segundo lugar, la Unión Europea, poniendo de relieve las supuestas características singulares de las cacerías CI, aduce que dichas cacerías, cuando se practican para la "subsistencia" de los inuit y las comunidades indígenas, se benefician de una "legitimidad intrínseca" que, "prevalece sobre las preocupaciones generales relativas a los métodos de matanza empleados por motivos puramente comerciales".⁴⁴⁶ Por tanto, según la Unión Europea, la *finalidad* de la caza distingue las cacerías CI de las cacerías con fines comerciales, y justifica cualquier riesgo de que se inflijan sufrimientos a las focas como consecuencia de la caza practicada por esas comunidades.⁴⁴⁷ La Unión Europea explica además que, como la subsistencia de los inuit y otras comunidades indígenas y la preservación de su identidad cultural ofrece beneficios a los seres humanos, esto, desde una perspectiva moral, compensa el riesgo de que se inflijan sufrimientos a las focas como consecuencia de la caza practicada por esas comunidades.

⁴⁴² Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 251. El Canadá aduce que si bien la caza inuit puede no ser tan generalizada, organizada, sistemática, intensiva o competitiva como la caza con fines comerciales, la Unión Europea no ha presentado prueba alguna que demuestre que la existencia de esos factores tiene consecuencias distintas por lo que respecta al bienestar de los animales. (Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 249 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 20).)

Véase también la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 698-703. Según Noruega, las mismas condiciones relativas al bienestar de los animales prevalecen en todos los países donde se cazan focas, porque todas las focas son igualmente vulnerables a la caza que no respeta el bienestar de los animales. Noruega se remite también al dictamen científico de la AESA, donde se afirma que las cacerías tradicionales o "para subsistencia" están sujetas a "pocas o ninguna reglamentación, y están mal supervisadas". Noruega deduce de esa conclusión que "algunos métodos tradicionales utilizados en cacerías 'para subsistencia' pueden ser perjudiciales para el bienestar de los animales". (Véase la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 680 y nota 980 (donde se cita el dictamen científico de la AESA, página 13).)

⁴⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 44.

⁴⁴⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 22 y 23; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 232 (donde se cita *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 19 ("de octubre a fines de marzo la utilización de redes es el método que prevalece, ya que durante los oscuros meses de invierno es imposible utilizar cualquier otra técnica")).

⁴⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 220-227.

Al utilizar la expresión "legítimo" en este contexto, la Unión Europea no aclaró si el objetivo de la excepción CI es "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 la Unión Europea mantuvo que la protección de los intereses de los inuit o las comunidades indígenas *no* es un objetivo independiente del régimen de la UE considerado como un todo. (Véase la sección 7.3.3.1 *infra*.)

⁴⁴⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 268; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 221.

⁴⁴⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 230 y 232. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial.

7.279. En primer lugar, la premisa de la Unión Europea de que una distinción en el trato está justificada sobre la base de la legitimidad del objetivo de la distinción en sí mismo, en este caso la excepción CI, no nos persuade. No creemos que la orientación sobre el párrafo 1 del artículo 2 dada por el Órgano de Apelación respalde esa interpretación. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, lo que hay que indagar, según el Órgano de Apelación, es si el efecto perjudicial causado por una medida deriva de una distinción reglamentaria legítima enunciada en la medida. Si lo hace, el efecto perjudicial está justificado y no infringe la obligación de no discriminación establecida en el párrafo 1 del artículo 2. El análisis para determinar la legitimidad de una distinción reglamentaria no consiste simplemente, como sugiere la Unión Europea, en determinar si hay un objetivo legítimo, por ejemplo, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. A nuestro juicio, la existencia de un objetivo legítimo no imbuirá automáticamente de legitimidad a la discriminación en el sentido del párrafo 1 del artículo 2; si así fuera, sólo sería necesario evaluar si el efecto perjudicial deriva de un objetivo "legítimo". Aunque el objetivo de la excepción CI se examinara por separado, constatándose que se trataba de un objetivo de política "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, esto no llevaría necesariamente por sí solo a establecer la legitimidad de trazar la *distinción* -en contraste con la legitimidad de un determinado objetivo de política *per se*- entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI mediante la excepción CI, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. El objetivo de la excepción CI es un elemento que puede ser examinado como parte de la "causa" o "fundamento" invocados por la Unión Europea para tratar de justificar la distinción CI. Sin embargo, no es determinante de la cuestión de la legitimidad de la distinción reglamentaria.

7.280. Seguidamente, basándose en las supuestas características exclusivas de las cacerías CI, en particular su finalidad de "subsistencia", la Unión Europea aduce que es justificable distinguir esas cacerías de las cacerías con fines comerciales practicadas principal o exclusivamente con esos fines.⁴⁴⁸ Según la Unión Europea, la distinción reglamentaria entre productos derivados de las focas conformes y no conformes establecida por el régimen de la UE se basa principalmente en la "finalidad" de la caza de la que un determinado producto procede; el término "finalidad" se utiliza en referencia al principal objetivo de la caza en cuestión, es decir, la principal razón por la que la foca de que se trate es matada. La finalidad de la caza también se refleja en otras de sus características, como su magnitud e intensidad y el uso final de los productos que, conjuntamente, constituyen un "tipo".⁴⁴⁹

7.281. El Canadá no niega que las cacerías CI tienen características singulares. De hecho, reconoce que, con independencia de los métodos de caza, la caza inuit es en sí misma tradicional, y un elemento fundamental de la cultura y sociedad de los inuit.⁴⁵⁰ El Canadá afirma, por ejemplo, que la finalidad de la caza inuit canadiense no es hoy sustancialmente distinta de la de hace 1.000 años, aunque la emergencia de una sociedad monetizada y las nuevas tecnologías han dado lugar a que los inuit canadienses comercialicen algunos productos para generar ingresos.⁴⁵¹ El Canadá, sin embargo, discrepa de la Unión Europea sobre si la finalidad de las cacerías CI (finalidad de "subsistencia") y la finalidad de las cacerías con fines comerciales ("motivos principal o exclusivamente comerciales") pueden distinguirse tan estrictamente como afirma la Unión Europea. Aduce que la finalidad de "subsistencia" de las cacerías CI puede utilizarse igualmente para describir la caza de focas en la costa oriental del Canadá (cacerías con fines comerciales).⁴⁵²

⁴⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial; véase también la nota 60 (donde se hace referencia a debates en el Parlamento Europeo al haberse presentado enmiendas a la propuesta de la Comisión. Véase el informe sobre la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (5 de marzo de 2009) (informe del Parlamento) (Prueba documental JE-4), página 64).

En este contexto, la Unión Europea explica que la expresión "con fines comerciales" significa lo siguiente: "las focas son matadas con miras a obtener un beneficio de la venta de productos como las pieles o el aceite en mercados comerciales". Además, según la Unión Europea, las cacerías de focas con fines comerciales representan "una caza organizada, de gran escala por lo que respecta a la zona de caza y/o el número de animales matados, por personas pagadas para hacerlo con el fin de suministrar de manera regular y continua a las empresas de elaboración de productos derivados de las focas, con una finalidad comercial".

⁴⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial.

⁴⁵⁰ Respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial.

⁴⁵¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial.

⁴⁵² Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 121 del Grupo Especial. El Canadá sostiene que la caza de focas tiene en la región atlántica una antigua tradición que se remonta al siglo XV y desempeña un papel en el bienestar social y económico de esas comunidades.

7.282. Para determinar si la supuesta diferencia en la finalidad de la caza constituye una causa o fundamento justificable de la distinción en cuestión, a pesar de su falta de conexión con el objetivo de la medida, tenemos que examinar dos cuestiones: primero, si, y en qué modo, la finalidad de las cacerías CI difiere de la finalidad de las cacerías con fines comerciales; y, segundo, si alguna distinción constatada en la *finalidad* de la caza justifica la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI trazada en la medida.

La cuestión de si la finalidad de las cacerías CI difiere de la finalidad de las cacerías con fines comerciales

7.283. El término "subsistencia"⁴⁵³ no se define en el régimen de la UE para las focas. Una definición del término que figura en un diccionario remite, entre otras cosas a lo siguiente: "*the action or condition of subsisting or of supporting life, the provision of food etc*", "*means of supporting life; livelihood*", "*a bare or minimal level of existence; an income providing this*", or "*food supply, provisions*" ("la acción o condición de subsistir o de sustentar la vida, el suministro de alimentos, etc.", "medios de sustento de la vida; sustento", "un nivel básico o mínimo de existencia; ingresos que lo permiten", o "suministro de alimentos, provisiones").⁴⁵⁴ Por tanto, las definiciones que figuran en los diccionarios sugieren que la subsistencia está estrechamente vinculada a la provisión de alimentos o ingresos para sostener la vida o el sustento.⁴⁵⁵

7.284. Observamos que la AESA también pone en correlación la finalidad de subsistencia de la caza con la *identidad* del cazador: "la expresión 'caza para subsistencia' se utiliza a menudo para describir un tipo de caza en el que la foca es matada por un aborigen para consumo personal".⁴⁵⁶ De hecho, la Unión Europea reconoce que la distinción entre cacerías practicadas "con fines de subsistencia" guarda relación expresa con las cacerías "en las que las focas son matadas principalmente para contribuir a la subsistencia de los inuit y otras comunidades indígenas".⁴⁵⁷

7.285. Determinada información presentada al Grupo Especial confirma que algunos inuit o comunidades indígenas también venden en el mercado subproductos de sus cacerías, principalmente pieles de foca. Sin embargo, la medida en que esas transacciones comerciales tienen lugar parece variar en función de los inuit o las comunidades indígenas de que se trate en concreto (por ejemplo, trueque por otros bienes, comercialización de carne o pieles en el mercado local, o venta de pieles para mercados internacionales).⁴⁵⁸ Por ejemplo, con arreglo a la información que figura en el informe de COWI correspondiente a 2010, actualmente la caza de los aleut de Alaska tiene lugar exclusivamente para subsistencia, de manera que la mayoría de los productos se consume localmente o se envía a comunidades aleut de fuera de Alaska. Lo mismo cabe decir con respecto a los inuit de Rusia; "la mayoría de las focas cazadas por inuit o

⁴⁵³ De conformidad con el preámbulo del Reglamento de base, los productos derivados de las focas procedentes de cacerías practicadas tradicionalmente por comunidades inuit y que contribuyen a su subsistencia, no deben estar abarcados por las prohibiciones establecidas en el presente Reglamento. COWI explica que ese considerando indica que la intención del Reglamento es proteger a esas comunidades evitando repercusiones negativas para ellas, por lo que adopta una interpretación amplia del término "subsistencia". (Informe de COWI correspondiente a 2010, página 9.)

Véase también el Reglamento de base, letra c) del apartado 1 del artículo 3.

⁴⁵⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3087 ("7. *The action or condition of subsisting or of supporting life, the provision of food etc.* ... 8. (A) *means of supporting life; (a) livelihood. Now spec. a bare or minimal level of existence; an income providing this.* B *Food supply, provisions*") ("7. La acción o condición de subsistir o de sustentar la vida, el suministro de alimentos, etc. ... 8. (A) medios de sustento de la vida; (a) sustento. Ahora espec. un nivel básico o mínimo de existencia; ingresos que lo permiten. B Suministro de alimentos, provisiones").

⁴⁵⁵ Observamos asimismo que por "subsistencia" puede entenderse "la utilización local de fauna y flora silvestres para alimentación, vestido y refugio y para fabricar instrumentos, en lugar de comercializar los productos de la fauna y flora silvestres". (Andrew Linzey, *Public Morality and the Canadian Hunt* (2005) (Prueba documental EU-35), página 35 (donde se hace referencia, entre otros, a D. Lavigne, V. Scheffer y S. Kellert, "The evolution of North American attitudes toward marine mammals" en J.R. Twiss Jr. y R.R. Reeves (editores), *Conservation and Management of Marine Mammals* (Washington y Londres: Smithsonian Institution Press, 1999), página 37).)

⁴⁵⁶ Dictamen científico de la AESA, página 13.

⁴⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 100. (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁸ Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 27, 29 y 30; respuesta del Canadá a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 320; y respuesta de Noruega a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 217.

comunidades indígenas no se industrializan, sino que proceden de cacerías de pequeña escala que sirven como insumos para la vida cotidiana de esas comunidades ...".⁴⁵⁹ Por lo que respecta a los inuit canadienses, cabe señalar que la mayoría de los productos derivados de las focas son consumidos localmente por los propios inuit canadienses, y que sólo una tercera parte de las pieles de foca llega al mercado.⁴⁶⁰ En Groenlandia, donde el 90% de la población es inuit, la mitad de las pieles se consume localmente, y la otra mitad se comercializa y se exporta.⁴⁶¹

7.286. La Unión Europea conviene en que las cacerías que reúnen las condiciones CI pueden "tener una dimensión comercial".⁴⁶² Según la Unión Europea, si no fuera así, la excepción CI no habría servido a ningún fin en el marco del régimen de la UE. La Unión Europea explica que parte de la tradición cultural de la caza de focas conlleva el trueque de insumos para productos necesarios. También mantiene que actualmente, cuando el trueque rara vez se practica, esa tradición cultural subsiste en forma de comercialización de los productos y utilización del dinero obtenido para comprar bienes necesarios y financiar el costo de la caza de focas.

7.287. En nuestra opinión, el aspecto comercial de las cacerías CI se parece a la finalidad de las cacerías con fines comerciales, que es obtener ingresos (y conseguir beneficios) vendiendo subproductos de las focas cazadas. Además, a nuestro juicio, este aspecto comercial de las cacerías CI está más relacionado con la necesidad de ajustarse a la sociedad moderna que con la continuación de la tradición cultural del trueque. La Unión Europea no ha explicado su aseveración de que el aspecto comercial de las cacerías CI es simplemente una versión moderna del trueque.

7.288. No obstante, basándonos en la definición del término "subsistencia", así como en las pruebas concernientes a los inuit y las comunidades indígenas con tradición de caza de focas, estimamos que la finalidad de subsistencia de las cacerías CI no sólo abarca el uso y consumo directo de subproductos de las focas cazadas como parte de la cultura y tradición de esos pueblos, sino que también tiene un componente comercial, en la medida en que los inuit o las comunidades indígenas también intercambian algunos subproductos de las focas cazadas con fines de lucro. Como observó la AESA, una cacería en particular puede tener una o más finalidades.⁴⁶³ Sin embargo, en contraste con lo que sucede en las cacerías con fines comerciales, no parece que la mayoría de los inuit y las comunidades indígenas cacen focas con la única o principal finalidad de venderlas en el mercado. Antes bien, la caza de focas es una manifestación de una forma de vida para los inuit y las comunidades indígenas, así como una actividad que los define como inuit.⁴⁶⁴ Por consiguiente, el aspecto comercial de las cacerías CI no es de la misma magnitud que el asociado a las cacerías con fines comerciales.

7.289. En conclusión, aunque las cacerías CI puedan tener también un aspecto comercial, estamos persuadidos de que el aspecto de subsistencia de esas cacerías, combinado con la identidad del cazador como inuit, es importante para su cultura y tradición, así como para su sustento.⁴⁶⁵ En esa medida, la finalidad principal de las cacerías CI puede distinguirse de la de las cacerías con fines comerciales.⁴⁶⁶

⁴⁵⁹ Informe de COWI correspondiente a 2010, página 32.

⁴⁶⁰ Las pruebas indican que "menos de un 2% de los aborígenes del Canadá participa en la captura comercial de animales para aprovechar su piel". (Andrew Linzey, *Public Morality and the Canadian Hunt* (2005) (Prueba documental EU-35), página 13.)

⁴⁶¹ Véase *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 11 y 25.

⁴⁶² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 112; y declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, página 4.

⁴⁶³ Dictamen científico de la AESA, páginas 12 y 13.

⁴⁶⁴ Véanse las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 8, párrafo 20; y 30, párrafo 103, del Grupo Especial.

⁴⁶⁵ Véase, por ejemplo, el párrafo 7.272 *supra*.

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 231 (donde se hace referencia a la respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 292).

La cuestión de si la diferencia en la finalidad de las cacerías comerciales y las cacerías CI justifica la distinción entre esas dos cacerías establecida por la medida

7.290. Tras haber determinado que no hay una relación racional entre el objetivo del régimen de la UE en su conjunto y la distinción entre cacerías con fines comerciales y CI, esencialmente porque las cacerías CI plantean como mínimo los mismos riesgos para el bienestar de las focas que las cacerías con fines comerciales, examinamos a continuación la cuestión de si la distinción podía no obstante justificarse. El primer elemento del análisis conllevaba un examen de si el objetivo principal de las cacerías CI podía distinguirse del objetivo principal de las cacerías con fines comerciales. A este respecto, determinamos que podían distinguirse los objetivos de los dos tipos de cacerías. El segundo elemento del examen supone un análisis de si esta diferencia de objetivos justifica la distinción CI.

7.291. A ese respecto, recordamos que el Órgano de Apelación ha afirmado lo siguiente:

La tarea de interpretar [el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994] equivale esencialmente, por lo tanto, a la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas del GATT de 1994 ... *La ubicación de la línea de equilibrio ... no es fija ni inalterable; la línea se mueve "según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencien los hechos que constituyen los casos concretos"*.⁴⁶⁷ (sin cursivas en el original)

7.292. La Unión Europea señala que la protección de los intereses económicos y sociales de los inuit o las comunidades indígenas está reconocida a nivel internacional, como se pone de manifiesto, por ejemplo, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Declaración de las Naciones Unidas)⁴⁶⁸ y en el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio de la OIT).⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 224.

Véase también el criterio aplicado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, como se indica en la nota 415 *supra*.

⁴⁶⁸ La Declaración de las Naciones Unidas es una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución de la Asamblea General A/RES/61/295, de 13 de septiembre de 2007) en la que se afirma el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (artículos 3 y 4) y "a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales" (artículo 5). Se insta a los Estados a que establezcan "mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de ... todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus ... recursos" (párrafo 2 b) del artículo 8).

En ese sentido, a lo largo de la Declaración de las Naciones Unidas se reitera también el reconocimiento de varios intereses sociales y económicos, entre ellos la preservación del patrimonio cultural y el control sobre los recursos. Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 20 ("los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo"); el párrafo 2 del artículo 26 ("los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma"); el párrafo 1 del artículo 29 ("los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos"); y el artículo 32 ("los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos").

⁴⁶⁹ El Convenio de la OIT (Convenio N° 169, de 27 de junio de 1989) insta de manera análoga a los gobiernos a que tengan en cuenta y protejan los intereses de los pueblos indígenas mediante, entre otras cosas, "[la promoción de] la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural" (párrafo 2 b) del artículo 2). El Convenio de la OIT reconoce que "deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos [indígenas]" (apartado b) del artículo 5). Más importante aún, el Convenio de la OIT afirma que "los derechos de los pueblos [indígenas] a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Esos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos" (párrafo 1 del artículo 15).

Observamos que la definición de "otras comunidades indígenas" que figura en el Reglamento de aplicación reproduce con un texto idéntico disposiciones del Convenio de la OIT sobre su ámbito de aplicación.

7.293. El reconocimiento de los intereses de los inuit o las comunidades indígenas también se refleja en los antecedentes legislativos del régimen de la UE, así como en la reglamentación canadiense sobre la caza de focas. Los antecedentes legislativos del régimen de la UE y de otras medidas concernientes a la caza de focas demuestran que los intereses de los inuit siempre se han abordado y/o tenido en cuenta en forma de excepciones. Por ejemplo, la Directiva de 1983 por la que se prohibían las importaciones de pieles de crías de focas rayadas "de capa blanca" y crías de focas con capucha (lomo azul) "sólo se aplicará a los productos que no procedan de la caza tradicional practicada por las poblaciones inuit".⁴⁷⁰ Además, la Declaración de 2006 del Parlamento Europeo por la que se puso en marcha el proceso legislativo del régimen de la UE establecía que la reglamentación definitiva no debería "tener repercusiones en la caza de focas tradicional practicada por los inuit".⁴⁷¹

7.294. El Canadá también exige a los inuit del cumplimiento de determinadas disposiciones de su reglamentación sobre la caza de focas.⁴⁷² Reconoce, además, la existencia de un conflicto entre el bienestar de las focas y los intereses de los inuit y otras comunidades indígenas que practican la caza de focas. Observa, por ejemplo, que "no incumbe a los reclamantes ofrecer soluciones que permitan a los cazadores de focas de Groenlandia mejorar sus normas de bienestar animal sin poner en riesgo la subsistencia de los inuit y la preservación de su identidad cultural".⁴⁷³ Encontramos asimismo excepciones inuit en medidas similares sobre productos derivados de mamíferos marinos adoptadas por otros Miembros de la OMC.⁴⁷⁴

7.295. A nuestro juicio, esas fuentes, consideradas en su totalidad como pruebas fácticas⁴⁷⁵, demuestran el reconocimiento de los intereses de los inuit y los pueblos indígenas por preservar

Véanse el apartado b) del artículo 1 del Convenio de la OIT y el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de aplicación.

⁴⁷⁰ Directiva 83/129/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie L, Nº 91 (9 de abril de 1983), página 30 (Directiva sobre las crías de foca) (Prueba documental CDA-12), artículo 3. Observamos que si bien la Directiva se basaba en preocupaciones sobre la situación de la población de las focas rayadas y con capucha, en los considerandos del preámbulo se destacaba que "la explotación de las focas ... constituye una actividad natural y legítima y representa, en determinadas regiones del mundo, un aspecto importante de la economía y del modo de vida tradicionales".

⁴⁷¹ Declaración del Parlamento (Prueba documental JE-19), párrafo 2.

⁴⁷² El Canadá aduce que la Unión Europea incurre en error cuando afirma que el propio Canadá exige a los inuit del cumplimiento de los requisitos en materia de bienestar animal previstos en la reglamentación sobre la caza en el Canadá. Según el Canadá, la cobertura del Reglamento sobre mamíferos marinos está determinada por una compleja serie de parámetros determinados constitucionalmente en el Canadá, de manera que algunos cazadores aborígenes están sujetos a ellos mientras que otros no lo están. Los cazadores inuit de Nunavut -donde tiene lugar la mayoría de las cacerías de focas inuit- están también sujetos a su propio régimen reglamentario, que está determinado por un acuerdo sobre reivindicación de tierras negociado entre el Gobierno federal y los inuit. Por consiguiente, tampoco es correcto afirmar que el Canadá "permite" a los inuit cazar focas con redes, ya que esto implicaría que la reglamentación federal incluye una disposición permisiva a ese respecto.

Basándose en la explicación de esta cuestión dada por el Canadá y en las observaciones de la Unión Europea sobre la explicación del Canadá, el Grupo Especial entiende que determinados inuit del Canadá están sujetos a partes de la reglamentación sobre la caza de focas, pero no a todas sus disposiciones. Tomamos nota a ese respecto de la declaración de la Unión Europea de que como la reglamentación sólo se aplica a las zonas de caza de focas designadas en el Canadá, con exclusión de las zonas donde operan los cazadores inuit, los inuit están exentos de, por ejemplo, la "prohibición del uso de redes u otras armas que por lo demás se considera son inaceptablemente crueles". (Véanse la respuesta del Canadá a la pregunta 114 del Grupo Especial (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 24); y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 114 del Grupo Especial.)

⁴⁷³ Véase la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 251.

⁴⁷⁴ Véase, por ejemplo, la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos de los Estados Unidos, de 1972 (Prueba documental JE-15), artículo 101(a) (donde se establece "una moratoria sobre la captura e importación de productos derivados de mamíferos marinos") y artículo 101(b), por el que queda exenta "la captura de cualquier mamífero marino" por nativos de Alaska con "fines de subsistencia o para fabricar artículos de artesanía y vestido nativo"; la Ley General de Vida Silvestre (enmienda de 26 de enero de 2006) (Prueba documental EU-29), artículo 55*bis* (por el que se prohíbe la importación, exportación y reexportación de cualquier especie de "mamífero marino y primate"); y el capítulo II "Aprovechamiento para fines de subsistencia".

⁴⁷⁵ Al tener en cuenta el reconocimiento de los intereses de los inuit y las comunidades indígenas consagrado en los instrumentos internacionales en el contexto de las Naciones Unidas y la OIT, el Grupo Especial es consciente de que esos instrumentos no son instrumentos de la OMC y que no establecen *per se* obligaciones en el marco de la OMC. Estamos examinando el contenido de esos instrumentos como parte de

sus tradiciones y cultura. Más concretamente, en el caso de la caza de focas, las pruebas que tenemos ante nosotros demuestran que dicha caza representa un elemento vital de la tradición, cultura y subsistencia de los inuit y las comunidades indígenas.

7.296. Aunque convenimos con el Canadá en que una causa o fundamento de una determinada distinción puede no ser justificable si esa causa o fundamento no está conectada con el principal objetivo de la medida, somos conscientes de que la justificación de la causa o fundamento específicos de una distinción dada tiene que examinarse caso por caso.⁴⁷⁶ En las circunstancias de la presente diferencia, los intereses a equilibrar con el objetivo de la medida en litigio tienen su fundamento en la importancia, reconocida ampliamente en instrumentos nacionales e internacionales, de la necesidad de preservar la cultura y tradición de los inuit y asegurar su subsistencia, especialmente en relación con lo que la caza de focas significa en esas comunidades.

7.297. Por lo demás, las circunstancias fácticas de la presente diferencia pueden diferenciarse de las de una diferencia anterior en la que se constató que un fundamento o causa de una determinada excepción o distinción reglamentaria no era justificable. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, los Estados Unidos explicaron que la distinción en litigio (es decir, permitir los cigarrillos mentolados al tiempo que se prohibían los cigarrillos de clavo de olor) se basaba en los supuestos riesgos (a saber, los costos de la atención de salud y el contrabando en el mercado negro) derivados de los síntomas de abstinencia que sufrirían los fumadores de cigarrillos mentolados. El Órgano de Apelación no estimó que esa razón era lo bastante convincente para justificar la distinción entre productos prohibidos (cigarrillos de clavo de olor) y productos permitidos (cigarrillos mentolados) que se había constatado eran "similares" y entrañaban los mismos riesgos para la salud de los fumadores. Observamos asimismo que en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* determinadas importaciones de neumáticos recauchutados quedaban excluidas del ámbito de la prohibición por el hecho de que el Tribunal Arbitral del MERCOSUR había dictado una resolución a esos efectos (a saber, que se respetaran las normas comerciales establecidas en el marco del MERCOSUR). El Órgano de Apelación constató que la excepción era arbitraria e injustificable debido a la falta de toda conexión racional con el objetivo de la prohibición (es decir, fines ambientales) y no consideró que el fundamento de la excepción, a saber, la resolución del MERCOSUR era suficiente para justificar la excepción, habida cuenta de su falta de conexión racional con fines ambientales.

7.298. A diferencia de la situación que prevalecía en los asuntos *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* o *Brasil - Neumáticos recauchutados*, la causa o fundamento de la excepción otorgada en virtud del régimen de la UE a los productos procedentes de cacerías CI es justificable a pesar de la falta de conexión racional con la protección del bienestar de las focas⁴⁷⁷, porque se basa en los singulares intereses de los inuit y las comunidades indígenas, que son y han sido reconocidos ampliamente, como se indica *supra*. Además, como se observa más arriba, las pruebas demuestran que los intereses de los inuit siempre se han invocado como una consideración importante al adoptarse una reglamentación relacionada con productos derivados de las focas, incluida la actual medida.⁴⁷⁸ Dadas esas circunstancias, estamos persuadidos de que la protección de los intereses de los inuit justifica la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI. Por consiguiente, estimamos que la Unión Europea ha explicado suficientemente las razones para distinguir las cacerías CI de las cacerías con fines comerciales en virtud de la excepción CI.

7.299. Antes de dar a conocer nuestra conclusión sobre si el fundamento invocado por la Unión Europea para distinguir las cacerías CI de las cacerías con fines comerciales es justificable, recordamos la referencia de la Unión Europea a las supuestas preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE por lo que respecta a los intereses económicos y sociales de los inuit y las comunidades indígenas. Según la Unión Europea, los "criterios de moral pública de los ciudadanos de la UE" obligan a examinar en cada caso si los beneficios para los seres humanos (como los inuit

las pruebas presentadas por la Unión Europea en apoyo de su posición sobre los intereses de los inuit y las comunidades indígenas, no como obligaciones jurídicas de los Miembros.

⁴⁷⁶ Véase el párrafo 7.172 *supra*.

⁴⁷⁷ Por definición, el término "*exception*" (excepción), alude a "*a particular case or individual that does not follow some general rule or to which a generalization is not applicable*" (un caso o individuo en particular que no se ajusta a una norma general o al que no puede aplicarse una generalización). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 885.)

⁴⁷⁸ En cambio, las excepciones objeto del asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, por ejemplo, se introdujeron durante la aplicación de la prohibición.

y otras comunidades indígenas) o para otros animales compensan el sufrimiento infligido a los animales.⁴⁷⁹ Aunque basándonos en las pruebas disponibles hemos constatado que los ciudadanos de la UE tenían preocupaciones de orden moral relativas al bienestar de las focas en general, no creemos que las pruebas que tenemos ante nosotros respalden la posición de la Unión Europea de que sus ciudadanos atribuyen un mayor valor moral a la protección de los intereses de los inuit que al bienestar de las focas.⁴⁸⁰ Tampoco se nos han proporcionado pruebas que delimiten con exactitud el ámbito de los criterios de "moral básica" de los ciudadanos de la UE invocados por la Unión Europea.⁴⁸¹

7.300. En conclusión, a la luz de los factores considerados *supra*, nos persuade la explicación de la Unión Europea de que la principal finalidad de las cacerías CI, a saber, preservar la tradición y cultura de los inuit y sustentar su subsistencia, puede distinguirse de la de las cacerías con fines comerciales, y justifica la distinción CI, que protege intereses de las comunidades indígenas. Sin embargo, de las pruebas que nos han presentado no podemos deducir que el fundamento o la causa de la distinción pueden estar vinculados a los supuestos "criterios de moral pública de los ciudadanos de la UE" en general.⁴⁸²

7.301. Procederemos a continuación a examinar si esa distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI, tal como se refleja en el régimen de la UE en virtud de la excepción CI, está diseñada y se aplica de manera imparcial.⁴⁸³

La cuestión de si la distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI, tal como se refleja en la excepción CI del régimen de la UE para las focas, está diseñada y se aplica de manera imparcial

7.302. La excepción CI está consagrada en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base, el cual dispone que "se permitirá la comercialización de productos derivados de la foca únicamente cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia. Estas condiciones se aplicarán en el momento o lugar de importación de los productos importados".

7.303. Para aplicar esa disposición, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de aplicación dispone que, para estar comprendidos en la categoría de *cacerías CI*, los productos derivados de las focas deben proceder de cacerías de focas que satisfagan las siguientes tres condiciones:

- a. la caza de focas debe ser efectuada por los inuit u otras comunidades indígenas con una tradición de caza de focas en su comunidad y región geográfica;

⁴⁷⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial.

⁴⁸⁰ Véanse el párrafo 7.410 y la nota 676.

⁴⁸¹ Remitiéndose a los informes del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar y China - Productos audiovisuales*, la Unión Europea afirma lo siguiente:

La Unión Europea considera que, una vez establecido que la norma de conducta básica que el régimen de la UE trata de defender forma parte de la "moral pública" de la Unión Europea, no es necesario demostrar que cada uno de los resultados concretos de la aplicación de esa norma en situaciones específicas sea considerado por los ciudadanos de la UE como una norma separada de moralidad pública en sí misma. En lugar de ello, el mero hecho de que el legislador de la UE haya aplicado debidamente la norma moral básica sería suficiente para conferir a cada uno de esos resultados la condición de resultado de "moral pública". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial.)

La orientación dada por anteriores grupos especiales, a la que hace referencia la Unión Europea en apoyo de su posición en este sentido, concernía al alcance de la "moral pública" con respecto al objetivo de política perseguido por el Miembro regulador mediante la *principal medida* en litigio. Por consiguiente, el contexto en el que ese razonamiento se desarrolló en las anteriores diferencias no es el mismo que en el presente caso, en el que la Unión Europea tiene que justificar la existencia de la distinción reglamentaria establecida por la medida mediante una excepción (es decir, la excepción CI).

⁴⁸² Véanse los párrafos 7.401 y 7.402.

⁴⁸³ Recordamos la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*:

Por sus términos explícitos, el preámbulo del artículo se refiere, no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente tal, sino más bien a *la manera en que la medida se aplica* ... Las disposiciones del preámbulo no pueden lógicamente referirse a la misma norma o normas por las que se ha determinado que ha habido infracción de una norma sustantiva. Proceder así sería vaciar de contenido el preámbulo y privar de significado a las excepciones recogidas en los párrafos a) a j). (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 23 y 24.) (sin cursivas en el original, no se reproduce la nota de pie de página)

- b. los productos derivados de la caza de focas deben utilizarse, consumirse o transformarse, al menos en parte, en las propias comunidades de acuerdo con sus tradiciones; y
- c. la caza de focas debe contribuir a la subsistencia de la comunidad.

7.304. El Canadá sostiene, especialmente por lo que respecta al cumplimiento por Groenlandia de las condiciones de la excepción CI, que la comercialización del producto groenlandés es considerablemente más amplia y está más organizada que la de los inuit de otras partes, con una empresa comercial a gran escala (Great Greenland A/S), una importante inversión de capital, en forma de instalaciones de elaboración y manufactura, y complejos canales de distribución. El volumen y el valor de la producción de Groenlandia reducen a la insignificancia la producción comercializada de los inuit del Canadá; mientras que la venta comercial de pieles de foca por los inuit de Nunavut es claramente un mero complemento de la finalidad más básica de la caza de los inuit canadienses, que es la subsistencia, los inuit de Groenlandia son importantes operadores comerciales y desde 2009 practican la mayor caza de focas con fines comerciales del mundo.⁴⁸⁴ En ese sentido, según el Canadá, las cacerías que tienen lugar en Groenlandia y en el Canadá tienen ambas sólidos elementos comerciales. Por tanto, la distinción artificial creada por la Unión Europea en virtud de las cacerías CI no tiene fundamento y está simplemente injustificada.⁴⁸⁵

7.305. Observamos, para empezar, que el Canadá no se opone a que se considere que Groenlandia es territorio inuit. Antes bien, el argumento del Canadá se centra en el hecho de que en comparación con otros inuit y comunidades indígenas que practican la caza de focas, la caza de focas en Groenlandia tiene en la práctica un aspecto comercial que se parece mucho al de la caza con fines comerciales. Esto, según el Canadá, demuestra la arbitrariedad del diseño y la aplicación de la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI tal como se refleja en la excepción CI establecida en la medida.

7.306. Observamos que desde la introducción del régimen de la UE, en 2010, Groenlandia ha sido la única comunidad inuit que ha solicitado y obtenido los beneficios de la excepción CI previstos en la medida. Ese hecho, aunque no sea por sí solo suficiente para establecer la arbitrariedad en el diseño o la aplicación de la excepción CI, podría ser una indicación de que un determinado vicio *intrínseco* en el diseño y la estructura de dicha excepción impide que otros inuit y comunidades indígenas que podrían reunir las condiciones necesarias se beneficien de ella. Sobre ese telón de fondo examinaremos si la excepción CI está diseñada o se aplica de manera que *de facto* sólo Groenlandia puede beneficiarse de ella.

7.307. Basándonos en diversas consideraciones, más arriba hemos estimado que la finalidad de "subsistencia" de las cacerías CI incluye la necesidad de preservar la cultura y tradición de los inuit y las comunidades indígenas y de sustentar sus medios de vida. Constatamos que esa finalidad de las cacerías CI, combinada con la identidad del cazador en cuanto que inuit, distingue las cacerías CI de las cacerías con fines comerciales.

7.308. Basándonos en el texto, consideramos que los requisitos de la excepción CI están por lo general vinculados a las características de las cacerías CI tal como se exponen más arriba, especialmente en términos de la identidad del cazador con una tradición de caza de focas, la utilización de subproductos de las focas cazadas y la contribución de la caza a la subsistencia de la comunidad. Sin embargo, en la medida no se definen el alcance y sentido del criterio de "subsistencia" que forma parte de los requisitos.⁴⁸⁶ Pese a ello, las partes no discuten que todas las comunidades a que se hace referencia en la lista ilustrativa de inuit y comunidades indígenas

⁴⁸⁴ Respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial.

⁴⁸⁵ Noruega también hace hincapié en el aspecto comercial de las cacerías en Groenlandia, donde el 53% de la caza de focas se describe como una "actividad comercial". (Observaciones de Noruega sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 121 del Grupo Especial.)

⁴⁸⁶ Tomamos nota de una observación, en el informe de COWI correspondiente a 2010, de que para que una cacería reúna las condiciones de cacería para "subsistencia" con arreglo al Reglamento de base deberán satisfacerse los siguientes criterios: a) la caza no se practica con el único objetivo de comercializar, es decir, los motivos de la caza no son puramente comerciales; b) parte del consumo tiene lugar en el mercado local (es decir, la foca no es matada para exportar los productos con fines de lucro); y c) la caza contribuye a mantener a la comunidad económica o socialmente. También se indica que la caza no debe estar organizada a gran escala. (Informe de COWI correspondiente a 2010, página 13.)

que figura en el Reglamento de base, incluidos los de Nunavut, en el Canadá, y los de Groenlandia, podrían reunir las condiciones establecidas en la medida.⁴⁸⁷

7.309. Habida cuenta de la aplicación real de los requisitos CI, especialmente el aspecto comercial del criterio de subsistencia, la información que tenemos ante nosotros indica que, en comparación con las cacerías CI que tienen lugar en el Canadá, Alaska o Rusia, donde la mayoría de las focas cazadas se utilizan para uso personal, más del 50% de las focas cazadas en Groenlandia se vende a la curtiduría de Great Greenland A/S. Great Greenland A/S es propiedad del Gobierno de Groenlandia y está equipada con instalaciones modernas que utilizan tecnología de última generación en la elaboración de pieles de foca.⁴⁸⁸ De hecho, actualmente se alega que la curtiduría de Great Greenland A/S es "uno de los principales productores del mundo de pieles y cuero de piel de foca de alta calidad".⁴⁸⁹ En Groenlandia las focas son cazadas por cazadores remunerados que trabajan a tiempo completo (2.100 a lo largo de los últimos cinco años) y por cazadores remunerados que cazan en su tiempo libre (5.500).⁴⁹⁰ Cabe también observar que desde 2009 los cazadores tienen que ser titulares de una licencia para cazadores a tiempo completo si quieren reunir las condiciones necesarias para vender las pieles a la curtiduría Great Greenland A/S.

7.310. Basándonos en los datos disponibles, observamos también que el número de focas capturadas anualmente en Groenlandia siempre fue superior a 163.000 en el período 1993-2009. La mitad de esas pieles normalmente se comercializa, y se ha comunicado que desde la introducción del régimen de la UE Groenlandia ha almacenado cerca de 300.000 pieles de foca.⁴⁹¹ En contraste, en el caso de Nunavut, en el Canadá, "en 2006 se exportaron más de 6.000 pieles de foca". La cantidad de focas cazadas y comercializadas en Groenlandia es, por tanto, comparable a la de las cacerías comerciales (no CI) en el Canadá⁴⁹², y mucho mayor que la de otros inuit o comunidades indígenas que podrían reunir las condiciones establecidas en la excepción CI. Aunque la escala de la caza *per se* no es determinante para distinguir las cacerías CI de las cacerías con fines comerciales, recordamos que la gran escala de la caza se ha puesto de relieve como uno de los factores característicos de las cacerías con fines comerciales.⁴⁹³

7.311. Nos parece también inspiradora la siguiente declaración que figura en la publicación "*Management and Utilization of Seals in Greenland*":

Anteriormente, la foca anillada era sin duda alguna la especie más importante por lo que respecta al suministro de alimentos e ingresos. Sin embargo, actualmente la demanda de la industria de peletería hace más atractivo cazar focas arpa, porque en algunos años se ofreció a los cazadores de Groenlandia un precio ligeramente mejor para las pieles de focas arpa que para las pieles de focas anilladas, ya que los precios son fijos, mientras que las pieles están subvencionadas por el Gobierno de

⁴⁸⁷ El Canadá conviene en que los productos derivados de las focas procedentes de los inuit y otras comunidades indígenas ubicadas en el Canadá reunirían las condiciones para ser importados y comercializados en la Unión Europea sobre la base de los requisitos CI establecidos en la medida. (Respuesta del Canadá a la pregunta 116 del Grupo Especial.)

⁴⁸⁸ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 25.

⁴⁸⁹ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 25. La curtiduría dispone de 46 estaciones comerciales a lo largo del país, lo que permite que los cazadores de pequeñas comunidades puedan vender sus pieles de foca.

⁴⁹⁰ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 21.

⁴⁹¹ Véase *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 22, cuadro 2. Véanse también la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 127 y 128; la declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 84; y la respuesta del Canadá a la pregunta 41 del Grupo Especial.

Observamos que en algunas pruebas documentales se cita a Groenlandia como uno de los países en los que se cazan focas "a gran escala con fines comerciales". (Véase, por ejemplo, el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), página 32.)

Recordamos asimismo las directrices del Órgano de Apelación en el sentido de que los efectos de discriminación [distinción reglamentaria] podrían ser un factor pertinente, entre otros, para determinar si la causa o razón de la discriminación es aceptable o defendible, y, en última instancia, si la discriminación es justificable; sin embargo, no puede ser un factor exclusivo. (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 225 y 226.)

⁴⁹² Véanse los cuadros 2 y 3.

⁴⁹³ En el informe de COWI correspondiente a 2010 también se señala que para reunir las condiciones de cacería CI con arreglo al régimen de la UE una cacería no puede estar organizada a gran escala.

Groenlandia. El número creciente de focas arpa también ha desempeñado un papel importante en la elección del método de caza.⁴⁹⁴

7.312. La elaboración y el comercio de productos derivados de las focas están también integrados en Groenlandia, el Canadá y Noruega.⁴⁹⁵ Por ejemplo, cuando la oferta de pieles de foca de cazadores locales era baja debido a las condiciones atmosféricas, la curtiduría de Great Greenland A/S estimó necesario importar pieles de foca en crudo del Canadá para aprovechar lo mejor posible su capacidad, y poder así seguir ofreciendo a los cazadores inuit locales precios razonables por sus pieles de foca.

7.313. Los factores arriba considerados, a saber, el nivel de desarrollo del aspecto comercial de la caza de focas en Groenlandia; la cantidad de pieles de foca comercializadas en Groenlandia; y el carácter integrado de la industria de productos derivados de las focas en Groenlandia, el Canadá y Noruega indican que la finalidad de la caza de focas en Groenlandia tiene características que están estrechamente relacionadas con las de la caza con fines comerciales. Aunque reconocemos que en Groenlandia alrededor de la mitad de las focas cazadas se aprovecha también para uso personal y constituye parte importante de la cultura y tradición de los inuit, la importancia que el aspecto comercial tiene en sus cacerías es comparable a la que tiene en las cacerías con fines comerciales. De hecho, las cacerías de focas en Groenlandia están más comercializadas que las de cualesquiera otras comunidades indígenas o inuit. El propio Gobierno de Groenlandia reconoce que "Groenlandia es un país de contrastes. Tenemos cultura y tradición que se remontan 4.000 años en el pasado. Actualmente la sociedad groenlandesa también es parte del mundo moderno y en desarrollo".⁴⁹⁶ Por tanto, la caza de focas en Groenlandia constituye actualmente una "economía mixta, en la que coexisten elementos de subsistencia y monetarios".⁴⁹⁷

7.314. Como se indica *supra*, desde la introducción del régimen de la UE ninguna otra comunidad indígena o inuit que pudiera reunir las condiciones establecidas en los requisitos CI ha solicitado que se le aplique la excepción CI. El Canadá, por ejemplo, explicó, con respecto a la caza de focas por inuit en el Canadá, que debido a la dependencia de los inuit canadienses del canal de comercialización para la venta de sus productos que ofrecen las cacerías con fines comerciales, y dado el número limitado de productos derivados de las cacerías inuit en el Canadá, en las presentes circunstancias no es rentable segregar los productos inuit de otros productos. También hemos observado que las focas cazadas por inuit o comunidades indígenas en Rusia o Alaska se aprovechan casi en su totalidad para uso y consumo personal. Por consiguiente, con arreglo a las pruebas disponibles, entre un pequeño número de inuit y comunidades indígenas que podrían satisfacer los requisitos específicos de la excepción CI, los inuit de Groenlandia y del Canadá son los más probables, cuando no los únicos, beneficiarios de la medida. Sin embargo, dadas las circunstancias fácticas que caracterizan a los inuit y las comunidades indígenas del Canadá, arriba explicadas, actualmente Groenlandia, con las cacerías CI más comercializadas, es de hecho el único beneficiario de la excepción CI.

7.315. Los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas sugieren que esto no es simplemente un efecto accidental de la aplicación de la medida. Observamos que antes de la configuración de los requisitos específicos de la excepción CI en el Reglamento de aplicación, se consideraba que las cacerías de focas en Groenlandia eran las únicas cacerías inuit que podían beneficiarse de dicha excepción. De hecho, los informes de COWI preveían que ninguna otra comunidad indígena o inuit podría beneficiarse de la excepción CI, "ya que sólo Groenlandia podrá hacer las inversiones necesarias para aprovechar las exenciones", y "la escala de la caza en el Canadá es demasiado pequeña, y no está tan centralizada como la de Groenlandia".⁴⁹⁸ El Canadá

⁴⁹⁴ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 22.

⁴⁹⁵ Respuestas de las partes a la pregunta 152 del Grupo Especial; e informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 41-46 (hipótesis ilustrativas para el comercio de productos derivados de las focas).

⁴⁹⁶ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 1 (prefacio) y 24 ("La caza de focas sigue siendo parte importante de la cultura y la vida cotidiana en Groenlandia").

⁴⁹⁷ *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), páginas 25 y 26: "Hoy en día la caza de focas no es económicamente viable sin una subvención. No obstante, las capturas proporcionan el suministro básico de alimentos para la mayoría de las comunidades."

⁴⁹⁸ Informe de COWI correspondiente a 2010, página 84. También se señala que la caza inuit en el Canadá usa en lo fundamental las cadenas de venta y comercialización de la caza con fines comerciales, lo que implica que tendría que invertir mucho para separar su producto inuit del resto. (Véase el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), página 34.) Encontramos una evaluación similar en el informe de COWI correspondiente a 2008, donde se indica que la caza inuit en el Canadá es pequeña y no está centralizada,

también explica que no es económicamente viable que los inuit canadienses desarrollen sus propias cadenas de elaboración y distribución, dado que los inuit han dependido de sinergias con productores situados más al sur; dado que esas redes pueden dejar de ser viables debido al régimen de la UE, se necesitarían inversiones considerables para desarrollar un nuevo centro de elaboración y distribución.⁴⁹⁹

7.316. Además, al aplicar en la práctica la excepción CI, las autoridades aduaneras danesas tramitaron importaciones sobre la base de certificados emitidos por las autoridades groenlandesas antes de que la entidad groenlandesa obtuviera la condición de organismo reconocido en el sentido del Reglamento de aplicación.⁵⁰⁰ La Unión Europea explica que las autoridades aduaneras danesas procedieron de ese modo "basándose en [su] interpretación del Reglamento de aplicación, en virtud de la cual la expedición de certificados de cumplimiento del Reglamento de aplicación también se permitiría durante el proceso de solicitud de la condición de organismo reconocido, y no sólo una vez que ese proceso se hubiera completado".

7.317. Las consideraciones arriba expuestas, a saber, el texto de la excepción CI, sus antecedentes legislativos y la aplicación en la práctica de la excepción CI, arrojan graves dudas sobre la imparcialidad del diseño y la aplicación de dicha excepción. Concretamente, el fundamento o causa de la excepción (es decir, la distinción entre cacerías CI y cacerías con fines comerciales sobre la base de su finalidad) era la "subsistencia" de los inuit y las comunidades indígenas en términos de su cultura y tradición, así como de su sustento. No obstante, en virtud de la medida, a la excepción CI sólo tiene *de facto* acceso Groenlandia, donde la caza inuit presenta la mayor similitud con las características comerciales de las cacerías con fines comerciales. Esto, a nuestro juicio, sugiere que la excepción CI *no* se diseñó o se aplica de manera imparcial, de modo que todos los posibles beneficiarios puedan tener acceso a sus beneficios.

7.318. La Unión Europea aduce que cualesquiera efectos derivados del hecho de que los operadores en un país (como el Canadá) opten por no solicitar la excepción CI no pueden atribuirse al régimen de la UE. A nuestro juicio, este argumento no tiene en cuenta que la parcialidad en el diseño y la aplicación de la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI está vinculada al hecho de que la excepción CI, tal como actualmente está diseñada y se aplica en virtud de la medida, no está igualmente al alcance de todas las comunidades indígenas o inuit. Sólo los de Groenlandia han podido beneficiarse de ella, y esto, a nuestro juicio, es directamente atribuible al régimen mismo, y no a la actuación de los operadores en países como el Canadá.

7.319. Habida cuenta de lo anterior, concluimos que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI basada en la finalidad de la caza, aunque es justificable a la luz de las explicaciones sobre los beneficios para los inuit o las comunidades indígenas dadas por la Unión Europea, no está diseñada ni se aplica de manera imparcial. Por consiguiente, constatamos que la excepción CI del régimen de la UE es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que la Unión Europea no ha demostrado que el efecto perjudicial para los productos derivados de las focas canadienses causado por la excepción CI se debe exclusivamente a una distinción legítima.

mientras que en Groenlandia ya existe la infraestructura para los intercambios comerciales. (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 26.)

⁴⁹⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 37-48; y respuesta del Canadá a la pregunta 84 del Grupo Especial. El Canadá sostiene también que el Gobierno de Nunavut ha indicado que desde la entrada en vigor de la prohibición no ha habido demanda de productos inuit canadienses por parte de compradores de la Unión Europea. Por tanto, no ha habido muchos incentivos para tratar de comercializar productos derivados de las focas al amparo de la categoría CI.

⁵⁰⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 161 del Grupo Especial. Véanse también los certificados emitidos por las autoridades groenlandesas antes de obtener la condición de organismo reconocido (Prueba documental EU-162).

7.3.2.3.4 La cuestión de si la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM es legítima

7.3.2.3.4.1 Principales argumentos de las partes

Reclamante (Canadá)

7.320. El Canadá aduce que el régimen de la UE para las focas traza una distinción arbitraria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías GRM al imponer condiciones que no guardan relación con los objetivos de política subyacentes en el régimen.⁵⁰¹ En opinión del Canadá, la finalidad comercial de la caza no guarda relación alguna con si las focas son o no son matadas sin crueldad.⁵⁰² Aduce que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM establecida en el régimen de la UE es "ilusoria", porque las cacerías GRM están principalmente, cuando no exclusivamente, motivadas por el lucro comercial.⁵⁰³ En particular, el Canadá observa que la excepción GRM sólo excluye la obtención de beneficios al nivel de la caza, mientras que permite obtenerlos mediante la elaboración, fabricación y venta al por menor de productos derivados de las focas.⁵⁰⁴

7.321. El Canadá observa que el régimen de la UE para las focas no establece distinción alguna entre los productos derivados de las focas sobre la base de criterios de bienestar animal.⁵⁰⁵ Por consiguiente, algunos productos derivados de las focas introducidos en el mercado de la UE al amparo de la excepción GRM pueden aun así contener restos de focas que sufrieron dolor y angustia cuando fueron sacrificadas.⁵⁰⁶ A juicio del Canadá, esa circunstancia está en contradicción con el objetivo de proteger el bienestar de las focas.⁵⁰⁷ Además, el Canadá aduce que la incapacidad de los cazadores de focas para vender con beneficio productos derivados de las focas podría fomentar el recurso a métodos de caza cuyas consecuencias para el bienestar de los animales no serían satisfactorias.⁵⁰⁸

7.322. El Canadá aduce asimismo que el supuesto fundamento moral de la excepción GRM se apoya en la presuposición infundada y especulativa de que en las cacerías con fines de gestión de los recursos marinos es más probable que los cazadores respeten las normas de bienestar animal si tienen un incentivo comercial para recuperar sus costos.⁵⁰⁹ Según el Canadá, la Unión Europea no ha presentado en apoyo de ese argumento pruebas que demuestren: a) que los cazadores cumplieran las normas de bienestar animal antes de que existiera el régimen de la UE⁵¹⁰; b) que eliminar la categoría GRM daría lugar a mayores sufrimientos para las focas sacrificadas en esas circunstancias⁵¹¹; o c) que el sacrificio selectivo de focas en los Estados miembros de la UE tiene

⁵⁰¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 393.

⁵⁰² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 391; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 252.

⁵⁰³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 392; respuesta del Canadá a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 130; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 263 y 264; y declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

⁵⁰⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 392; respuesta del Canadá a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 130; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 263 y 264; y declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

⁵⁰⁵ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 222 y 265; y respuesta del Canadá a la pregunta 28 del Grupo Especial. El Canadá aduce que la Unión Europea podría contribuir a la protección del bienestar de los animales supeditando el acceso al mercado de los productos derivados de las focas al cumplimiento de las normas sobre bienestar animal. A juicio del Canadá, "las pruebas de que ello se cumple pueden ser proporcionadas por el país del que proviene el producto de la foca, lo cual reduce al mínimo las preocupaciones de que el régimen de la UE se esté aplicando extraterritorialmente". (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 135 a) del Grupo Especial.)

⁵⁰⁶ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 222 y 265.

⁵⁰⁷ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 257.

⁵⁰⁸ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 257. Véase la declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

⁵⁰⁹ Declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

⁵¹⁰ Declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

⁵¹¹ Declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

lugar en forma compatible con las normas de bienestar animal que la Unión Europea acusa al Canadá de incumplir.⁵¹²

7.323. El Canadá alega, además, que la excepción GRM no se aplica de manera imparcial, y que las condiciones establecidas por la excepción son arbitrarias e injustificables.⁵¹³ En particular, los requisitos de pequeña escala, comercialización no sistemática y carácter no lucrativo de la categoría GRM impiden en la práctica la comercialización en la UE de productos derivados de las focas procedentes de países como el Canadá, en el que las focas también se capturan en número sostenible de conformidad con un plan de gestión de los recursos marinos.⁵¹⁴ Por tanto, las condiciones establecidas por la excepción GRM no guardan relación con el objetivo de gestión sostenible de los recursos marinos⁵¹⁵ ni con el objetivo central del régimen de la UE de atender a preocupaciones relativas al bienestar de las focas.⁵¹⁶ En consecuencia, la distinción reglamentaria favorece los programas de gestión de los recursos marinos que afectan a pequeñas poblaciones de focas, como las de Suecia, Finlandia y el Reino Unido.⁵¹⁷ El Canadá alega que la voluntad de la Unión Europea de amoldarse a los intereses de sus Estados miembros, "pasando totalmente por alto los de otros Miembros de la OMC, es 'claramente discriminatoria' e 'injustificable'".⁵¹⁸

Demandado (Unión Europea)

7.324. La Unión Europea explica que la excepción GRM tenía por objeto eximir de la prohibición a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías ocasionales, a pequeña escala, practicadas con el fin de gestionar los recursos marinos.⁵¹⁹ Según la Unión Europea, esas cacerías tienen lugar en varios países de dentro y fuera de su territorio.⁵²⁰ La Unión Europea aduce que las condiciones en que tienen lugar las cacerías GRM son en principio más favorables para la matanza sin crueldad de las focas que las que prevalecen en la caza con fines comerciales.⁵²¹ Por ejemplo, el carácter comercial de la caza crea un incentivo para que los cazadores maten cuantas focas puedan en un corto período de tiempo, posiblemente sin tener en cuenta la manera en que las focas son matadas; esto no ocurre en las cacerías GRM, cuyo objetivo concreto son focas que suponen una amenaza para las poblaciones de peces o las artes de pesca.⁵²²

7.325. La Unión Europea reconoce que también hay una dimensión comercial en las cacerías GRM.⁵²³ No obstante, explica que si no se permitiera a los cazadores recuperar sus costos

⁵¹² Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 265 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 38 y 86).

⁵¹³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 393; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 219-226.

⁵¹⁴ Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 59 y 61.

⁵¹⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 391 y 510-523; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 252; y declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 54.

⁵¹⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 391; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 221 y 252.

⁵¹⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 391; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 256; y declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 53.

⁵¹⁸ El Canadá aduce asimismo que cuando una medida se basa en una objeción a conductas que tienen lugar fuera del territorio del Miembro regulador, deberían desplegarse esfuerzos adicionales para entablar negociaciones encaminadas a reglamentar las conductas en cuestión. (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 135 a) del Grupo Especial, párrafos 118 y 119.)

⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 309 y 310 (donde se cita el dictamen del Comité de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo que figura en el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), página 57, y las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), página 16). La Unión Europea explica que las focas consideradas como plagas, a las que también se alude como "focas nocivas", son una amenaza para las poblaciones de peces y pueden también dañar las artes de pesca. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 a) del Grupo Especial.)

⁵²⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 320. La Unión Europea observa que los productos derivados de las focas procedentes de las cacerías de focas nocivas en el Canadá podrían, en principio, estar comprendidos en la excepción GRM siempre que se satisficieran las condiciones pertinentes. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 250.)

⁵²¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 19 y 26.

⁵²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 326, 328 y 333.

⁵²³ A ese respecto, la Unión Europea observa que "el hecho de que ... las cacerías para gestionar los recursos marinos tengan o puedan tener una dimensión comercial no significa que esas cacerías sean

comercializando productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM, sería más probable que recurrieran a métodos de matanza inadecuados; esa consecuencia pondría en peligro el logro del objetivo de proteger el bienestar de las focas.⁵²⁴ A ese respecto, la Unión Europea afirma que la excepción GRM está racionalmente conectada con el objetivo global del régimen de la UE.⁵²⁵ Además, a juicio de la Unión Europea, prohibir la comercialización de productos derivados de cacerías GRM no contribuiría a reducir el sufrimiento de las focas, porque en cualquier caso esas cacerías seguirían teniendo lugar.⁵²⁶

7.326. La Unión Europea señala que la excepción GRM atiende a las preocupaciones de orden moral de larga data de los ciudadanos de la UE por lo que respecta a la presencia en el mercado de la UE de productos derivados de las focas al permitir la introducción en el mercado de determinados productos derivados de las focas "moralmente aceptables" en virtud del tipo y la finalidad de la caza de la que proceden.⁵²⁷ Según la Unión Europea, aunque la excepción GRM no está sujeta al cumplimiento de prescripciones en materia de bienestar animal, los beneficios para los seres humanos y para otros animales derivados de la introducción en el mercado de productos procedentes de esas cacerías compensan sobradamente el riesgo de que se inflijan sufrimientos a las focas.⁵²⁸ Aun permitiendo la introducción en el mercado de productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel, el régimen de la UE estaría en conformidad con los criterios morales de la UE cuyo respeto trata de preservar.⁵²⁹

7.327. Por último, la Unión Europea aduce que la excepción GRM está diseñada y se aplica de manera imparcial.⁵³⁰ Las condiciones establecidas en la excepción GRM están en lo fundamental encaminadas a evitar la posible elusión de la prohibición del comercio de productos derivados de las focas.⁵³¹ Además, el hecho de que la excepción GRM permita que se obtengan beneficios a un nivel de mayor elaboración no es prueba de parcialidad; el objetivo de la excepción es afectar a la conducta del cazador eliminando los incentivos para matar focas cruelmente. El hecho de que otros fabricantes o elaboradores más avanzados puedan obtener un beneficio no afecta al comportamiento del cazador cuando éste caza focas.⁵³²

7.3.2.3.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.328. Procederemos ahora a examinar si la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM, y en consecuencia entre los productos derivados de cada categoría de caza, establecida por la medida es legítima en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Al igual que hicimos en relación con la excepción CI, evaluaremos la legitimidad de la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías GRM examinando las siguientes cuestiones: primero, si la distinción está racionalmente conectada con el objetivo del régimen de la UE; segundo, en el caso de que no lo esté, si hay alguna causa o fundamento que puedan justificar la distinción (es decir, "explicar la existencia de la distinción") a pesar de que no

comparables a las practicadas con fines comerciales, en las que el cazador es pagado para matar cuantas focas sea posible en un corto período de tiempo y con miras a la ulterior elaboración y comercialización de los productos derivados de las focas a través de canales comerciales". (Declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, página 4.)

⁵²⁴ Lo que la Unión Europea aduce es que la posibilidad de que el cazador recupere sus costos (sin que necesariamente obtenga un beneficio) constituye una motivación para recuperar el cadáver de la foca cazada, y evitar así que haya focas "heridas y perdidas". También proporciona una motivación para efectuar disparos limpios a la cabeza en lugar de simplemente disparar a las focas sin tener en cuenta qué parte del cuerpo es alcanzada, o asegurarse de que la foca está muerta. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 27. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 316.)

⁵²⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 316.

⁵²⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 315; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 27 y 28.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 308, 317 y 329.

⁵²⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 255.

⁵²⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 59.

Según la Unión Europea, los beneficios para los seres humanos y otros animales dimanantes de las excepciones CI y GRM, respectivamente, compensan el posible sufrimiento de las focas. (Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 136 del Grupo Especial y las observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 136 del Grupo Especial.)

⁵³⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 257-263.

⁵³¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 260.

⁵³² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 334; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261.

haya una relación racional con el objetivo del régimen⁵³³, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la presente diferencia; y, tercero, si la distinción de que se trata, tal como se refleja en la medida, está "diseñada o se aplica en una forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificada" de manera que adolece de falta de "imparcialidad".⁵³⁴

La cuestión de si la distinción GRM está racionalmente conectada con el objetivo del régimen de la UE para las focas

Características de las cacerías GRM⁵³⁵

Identidad del cazador

7.329. En lo fundamental, las cacerías GRM están protagonizadas, con carácter voluntario, por pescadores cuyas poblaciones de peces o artes de pesca están en peligro debido al comportamiento de determinadas focas, o de la población de focas en una zona en particular.⁵³⁶ Normalmente, para practicar una cacería con fines de gestión de los recursos marinos se necesita una licencia o permiso especial de las autoridades locales.⁵³⁷

Finalidad de la caza

7.330. La Unión Europea observa que si bien el cumplimiento de un plan de gestión de los recursos es una de las condiciones establecidas por la excepción GRM, dicha excepción no tiene por objeto promover una mejor gestión de los recursos marinos; la Unión Europea utiliza otros instrumentos para alcanzar ese fin.⁵³⁸ Antes bien, la excepción GRM tiene en cuenta que, junto con las cacerías a gran escala practicadas principalmente con fines comerciales, también hay cacerías a pequeña escala que se llevan a cabo ocasionalmente para asegurar que determinadas focas sean eliminadas como plagas ("focas nocivas"), o que las focas sean matadas porque con arreglo a los estudios científicos su población en una zona en particular supone una amenaza para las pesquerías y/o el ecosistema (sacrificio selectivo de focas).⁵³⁹

⁵³³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 226-234.

El Órgano de Apelación afirmó que "encontramos difícil entender cómo se podría considerar que la discriminación se ajusta al preámbulo del artículo XX cuando los fundamentos alegados para ella *no guardan relación con el objetivo, o irían en contra ... del objetivo* que se consideró provisionalmente que justificaría una medida con arreglo a un apartado del artículo XX". (sin cursivas en el original)

A nuestro entender, el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* también respalda el criterio que aquí aplicamos. En aquella diferencia, relativa a la legitimidad de una distinción reglamentaria establecida por la medida en litigio (es decir, la distinción entre los cigarrillos de clavo de olor y los mentolados), el Órgano de Apelación examinó las siguientes cuestiones: primero, si la distinción estaba conectada con el objetivo de la medida que justificaba la prohibición de los cigarrillos de clavo de olor; y, segundo, si no lo estaba, si los Estados Unidos habían invocado algunas razones independientes del objetivo de la medida que pudieran justificar la distinción ("las razones presentadas por los Estados Unidos para la exención de los cigarrillos mentolados de la prohibición"). (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 225.)

⁵³⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 340.

⁵³⁵ Esta información procede principalmente del informe de COWI correspondiente a 2008 y del informe de COWI correspondiente a 2010, en los que se evalúan los posibles efectos de la excepción GRM en los distintos Estados en los que se cazan focas.

⁵³⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 91. Por lo que respecta a la caza de focas en Suecia, la Unión Europea sostiene que "sólo hay unos pocos cazadores que puedan practicar la caza de focas, ya no es una caza muy fácil, y además tienen que disponer de un permiso [para cazar]". Por ejemplo, en 2007 entre 20 y 30 de los 50 cazadores que comunicaron que habían disparado sobre una o más focas eran pescadores comerciales cuya principal finalidad era alejar a la foca de sus artes de pesca y reducir el daño producido por las focas a esas artes y a las capturas. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 86 y 87 (donde se hace referencia parcialmente a la respuesta de 6 de octubre de 2001 de Suecia a la carta de deficiencia de la Comisión (Prueba documental EU-158)).)

⁵³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 86.

⁵³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 41.

⁵³⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafos 91 y 92. La Unión Europea se remite a la definición de "focas nocivas" que figura en el Reglamento sobre mamíferos marinos del Canadá, a saber, "una foca que representa un peligro para las artes de pesca a pesar de los esfuerzos de disuasión, o, sobre la base de una recomendación científica, para la conservación de las poblaciones de peces". (Reglamento sobre mamíferos marinos (Prueba documental CDA-21), página 2.) Según la AESA, algunas cacerías tienen lugar "porque se considera que las focas son plagas o competidores de los seres humanos y sus

Escala de la caza

7.331. Todos los países en los que se cazan focas, con excepción de Groenlandia, practican su caza de focas en aplicación de planes de gestión de los recursos marinos basados en CTA científicamente establecidas.⁵⁴⁰ Los reclamantes alegan que sus cacerías de focas con fines comerciales son plenamente compatibles con el objetivo de gestión sostenible de los recursos marinos, y tienen lugar dentro de los límites de sus respectivas CTA.⁵⁴¹ Uno de los principales factores que diferencia las cacerías GRM de otros tipos de cacerías es su magnitud.⁵⁴² El informe de COWI correspondiente a 2010 indica que en Suecia⁵⁴³, Finlandia⁵⁴⁴ y Escocia⁵⁴⁵ tienen lugar cacerías a pequeña escala con fines de gestión de los recursos marinos. También en el Canadá se practican cacerías de focas nocivas.⁵⁴⁶

Períodos de caza de focas

7.332. El período de caza varía en función del país del área de distribución y el tipo de focas cazadas. En Suecia y Finlandia, por ejemplo, las focas anilladas grises y del Báltico pueden ser cazadas, previa obtención de una licencia, durante sus respectivas temporadas de caza. La temporada de caza en Suecia va del 16 de abril al 31 de diciembre; en Finlandia las cacerías de focas grises tienen lugar del 16 de abril al 31 de diciembre, mientras que las focas anilladas son cazadas del 16 de abril al 31 de diciembre y del 1º de septiembre al 15 de octubre.⁵⁴⁷ En el Reino Unido (Escocia), la temporada abarca del 1º de septiembre al 31 de diciembre para la foca gris y del 1º de junio al 31 de agosto para la foca común.⁵⁴⁸ Se han establecido temporadas anuales "de veda" para la foca gris y la foca común, correspondientes al período de cría de ambas especies; fuera de las temporadas de veda no se necesita licencia para eliminar focas.⁵⁴⁹ En el Canadá, las cacerías de focas nocivas generalmente tienen lugar durante la temporada abierta, de

actividades (por ejemplo, efectos directos o indirectos en la pesca, la acuicultura, o como vectores de parásitos de los peces) o como amenazas para otras especies que son objeto de preocupación (por ejemplo predación de especies amenazadas). En los casos en que determinados animales (en contraste con el sacrificio selectivo de la población) son el objetivo, esos animales se conocen a menudo como 'focas nocivas'. Dictamen científico de la AESA, páginas 12 y 13. En el Canadá, las licencias emitidas para la caza de focas nocivas no permiten sacrificios selectivos. (Respuesta del Canadá a la pregunta 167 del Grupo Especial, párrafo 208.) Los datos disponibles sobre el número de licencias otorgadas para cazar focas nocivas en el Canadá y la captura total anual por región sugieren que este tipo de caza sólo afecta a un pequeño número de focas. (Véase *National Nuisance Seal Licence Operational Guidelines and Procedures* (Prueba documental CDA-143).)

⁵⁴⁰ Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas iv y v.

⁵⁴¹ Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 50; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 437; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 81.

⁵⁴² Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafo 80; el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 4, página 5; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 36 y 87.

⁵⁴³ En 2010 se mataron aproximadamente 110-115 focas, dentro de un cupo total de unas 200 focas anuales.

⁵⁴⁴ COWI comunica que la caza de focas en Finlandia es principalmente de carácter recreativo, pero que la reducción de la repercusión negativa de las focas en las pesquerías también es un motivo. Según el Ministerio de Agricultura y Silvicultura de Finlandia, anualmente se conceden licencias a 800-1.000 cazadores de focas grises, de las que se cazan entre 400 y 500. Aunque en la región del Mar Báltico de Finlandia también hay focas anilladas, no se expiden licencias para su caza. Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 27 y 28.

⁵⁴⁵ Se estima que en Escocia se matan anualmente 3.500 focas.

⁵⁴⁶ Reglamento sobre mamíferos marinos (Prueba documental CDA-21), artículo 26.

⁵⁴⁷ Véanse el dictamen científico de la AESA, página 32; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 82 y 88.

⁵⁴⁸ Véanse el dictamen científico de la AESA, página 32; y el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 82 y 88. La AESA comunica que la Directiva sobre Hábitats (Directiva 92/43/CEE) protege a cinco especies de focas que normalmente se encuentran en la Unión Europea. Los Estados miembros de la UE están obligados a designar zonas de conservación especiales y a supervisar el estado de conservación de las especies identificadas. La Directiva sobre Hábitats también regula los métodos y medios de captura y matanza prohibidos, así como los medios de transporte. (Dictamen científico de la AESA, página 32.)

⁵⁴⁹ Dictamen científico de la AESA, página 33.

conformidad con el Reglamento sobre mamíferos marinos⁵⁵⁰; sin embargo, también pueden emitirse licencias durante la temporada de veda.⁵⁵¹

Métodos de caza

7.333. Los métodos de caza utilizados en las cacerías GRM son por lo general similares a los utilizados en las cacerías con fines comerciales. En Suecia, por ejemplo, la caza tiene lugar únicamente con armas de fuego.⁵⁵² En Finlandia y en el Reino Unido (Escocia) las principales armas son armas de fuego⁵⁵³, pero también pueden utilizarse otros métodos de matanza, como arpones, garrotes, lanzas, trampas, ganchos o redes.⁵⁵⁴ En el Canadá y en Noruega pueden utilizarse hakapiks (así como garrotes en el Canadá), además de armas de fuego.⁵⁵⁵

Organización y control de la caza

7.334. Aunque las cacerías GRM no están en sí mismas supervisadas, la mayoría de los países del área de distribución que practican cacerías de focas a pequeña escala las controlan mediante un sistema de licencias.⁵⁵⁶ Por ejemplo, en el caso de Suecia, los contingentes de focas a sacrificar son decididos por el Organismo sueco de protección del medio ambiente, y se establecen concretamente, sobre una base anual, para cada distrito. Hay zonas en los distritos donde no se permite la caza. Para cazar focas en una zona en particular, los cazadores tienen que obtener un permiso solicitándolo a la Junta Administrativa del Distrito en el que tienen intención de practicar la caza. Los permisos se otorgarán siempre que no se haya alcanzado el nivel del cupo. Con ese fin el Servicio de Guardacostas sueco mantiene un registro diario. Los cazadores deben ponerse en contacto con el Servicio de Guardacostas sueco al final de cada día para comunicar el resultado de su cacería. La Junta Administrativa del Distrito recibe informes diarios del Servicio de Guardacostas sueco, el cual, además de contabilizar la captura diaria, también patrulla las aguas.⁵⁵⁷ En el Canadá las cacerías de focas nocivas también están sujetas a condiciones estrictas, entre ellas el cumplimiento de los requisitos en materia de bienestar animal impuestos por el Reglamento sobre mamíferos marinos.⁵⁵⁸

Uso de productos derivados de la caza

7.335. Normalmente, las focas matadas en el contexto de la caza GRM se utilizan privadamente o se venden en la comunidad local.⁵⁵⁹ Así ocurre, por ejemplo, con los productos procedentes de cacerías de focas en Suecia, donde la piel y la carne son utilizadas generalmente por el propio cazador o vendidas en el mercado local.⁵⁶⁰ La Unión Europea observa que el subproducto de las cacerías GRM que puede llegar finalmente a los mercados comerciales representaría una pequeña

⁵⁵⁰ *National Nuisance Seal Licence Operational Guidelines and Procedures* (Prueba documental CDA-143).

⁵⁵¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 167 del Grupo Especial (donde se hace referencia a *National Nuisance Seal Licence Operational Guidelines and Procedures* (Prueba documental CDA-143)).

⁵⁵² Dictamen científico de la AESA, páginas 24 (cuadro 2), 31 y 33.

⁵⁵³ Dictamen científico de la AESA, páginas 24 (cuadro 2), 31 y 33.

⁵⁵⁴ Dictamen científico de la AESA, página 32.

⁵⁵⁵ Informe de COWI correspondiente a 2008, página 28.

⁵⁵⁶ Así ocurre, por ejemplo en Suecia, Finlandia, el Reino Unido (Escocia) y el Canadá. En Suecia y Finlandia, por ejemplo, el cazador tiene que devolver muestras de la foca para su análisis. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 35-44 y 78-87.) En el Canadá se necesita una licencia para cazar "focas nocivas". (Reglamento sobre mamíferos marinos (Prueba documental CDA-21), artículo 26.1; véase también *National Nuisance Seal Licence Operational Guidelines and Procedures* (Prueba documental CDA-143).)

⁵⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafo 86 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 81-86, y respuesta de 6 de octubre de 2001 de Suecia a la carta de deficiencias de la Comisión (Prueba documental EU-158)).

⁵⁵⁸ Respuesta del Canadá a la pregunta 167 del Grupo Especial. Véase *National Nuisance Seal Licence Operational Guidelines and Procedures* (Prueba documental CDA-143) (donde se exponen en líneas generales las condiciones en que se expiden licencias de pesca de conformidad con el Reglamento sobre mamíferos marinos del Canadá (Prueba documental CDA-21)).

⁵⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010 (Prueba documental JE-21), página 67). Véanse también el informe de COWI correspondiente a 2010, página 35 y anexo 4, páginas 2 y 5; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 87.

⁵⁶⁰ La Unión Europea observa que en Suecia el precio de mercado de una foca sería del orden de los 150 euros. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 87.)

cantidad de piel.⁵⁶¹ En el Canadá, las focas capturadas al amparo de una licencia para cazar focas nocivas no pueden venderse, intercambiarse o comercializarse.

Relación entre la distinción GRM y el objetivo del régimen de la UE para las focas

7.336. Tal como se han descrito *supra*, las cacerías GRM se caracterizan por el hecho de que tienen lugar ocasionalmente y a pequeña escala, principalmente para la gestión sostenible de los recursos marinos, y en especial mediante el control de las focas nocivas y el sacrificio selectivo de focas.

7.337. Las pruebas demuestran que las cacerías GRM, aunque tienen lugar a una escala mucho menor que la de las cacerías con fines comerciales, también plantean preocupaciones relativas al bienestar de las focas que son propias de la caza de focas en general.⁵⁶² Aunque hay pocas pruebas de las consecuencias para el bienestar de los animales de la caza de focas en países que practican cacerías a pequeña escala, como Suecia y Finlandia⁵⁶³, las pruebas presentadas al Grupo Especial parecen indicar que las cacerías de focas que tienen lugar en los Estados miembros de la UE no están sujetas a gravosos requisitos en materia de bienestar animal.

7.338. Por ejemplo, según el informe de COWI correspondiente a 2008, la reglamentación de la caza de focas en Suecia y Finlandia no obliga a los cazadores a aplicar el método de tres pasos de matanza sin crueldad. COWI señala que en Suecia, debido a la relativa escasez de inspectores, no está claro hasta qué punto la caza está supervisada⁵⁶⁴; en el caso de Finlandia los cazadores en gran medida se autorregulan, y no está claro que la caza de focas esté sujeta a algún tipo de supervisión independiente. Por tanto, no hay forma alguna de asegurarse de que las cacerías GRM tengan lugar de conformidad con el objetivo de atender a las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas.⁵⁶⁵ En ese sentido, nos parece especulativo considerar que la posibilidad de que los cazadores, al amparo de la excepción GRM, recuperen los costos de la caza mediante la introducción en el mercado de productos derivados de las focas fomenta un comportamiento más responsable del cazador por lo que respecta al bienestar de las focas.

7.339. Por último, *no* consideramos que el alcance limitado de las cacerías GRM y el pequeño volumen del posible comercio relacionado con esa excepción son, en cuanto tales, factores pertinentes para nuestra evaluación de si la distinción de que se trata está racionalmente conectada con el objetivo de la medida.⁵⁶⁶ Encontramos apoyo para esa opinión en la consideración del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*: el hecho de que sólo una pequeña cantidad de productos se importara en virtud de la excepción MERCOSUR no afectaba a la constatación de que la excepción estaba racionalmente desconectada del objeto de la medida en litigio.⁵⁶⁷

7.340. Por las razones arriba expuestas, constatamos que la distinción GRM no está racionalmente relacionada con el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. Sin embargo, según la Unión Europea, la finalidad de la caza, que distingue a las cacerías GRM de las cacerías con fines comerciales, combinada con su pequeña escala y su carácter ocasional, justifica cualquier riesgo de que en el curso de esas cacerías se inflijan sufrimientos a las focas. A continuación examinaremos si la explicación de la Unión Europea justifica la distinción GRM.

⁵⁶¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 87.

⁵⁶² Véanse, por ejemplo, las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), página 16; y la evaluación del impacto de la prohibición de productos derivados de especies de focas realizada por la Comisión Europea (23 de julio de 2008) (Evaluación de efectos realizada por la Comisión) (Prueba documental JE-16), páginas 69 y 74.

⁵⁶³ La Unión Europea observa que la reglamentación de la caza de focas, incluidos los aspectos relacionados con el bienestar de los animales, es en principio competencia de los Estados miembros de la UE.

⁵⁶⁴ Véase el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 78-87.

⁵⁶⁵ Véase el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 35-44.

⁵⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 288; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 122 del Grupo Especial.

⁵⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 229 y 233.

La cuestión de si la causa o fundamento invocados por la Unión Europea con respecto a la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM son justificables

7.341. Al abordar el argumento de la Unión Europea, examinaremos primero la finalidad de las cacerías GRM, concretamente el control de las focas nocivas y el sacrificio selectivo de focas, comparándola con la de las cacerías con fines comerciales. A continuación abordaremos la cuestión de si cualquier distinción que se constate entre la finalidad de las cacerías GRM y la finalidad de las cacerías con fines comerciales está justificada a pesar de la falta de relación racional con el objetivo del régimen de la UE en su conjunto.

7.342. Observamos que los reclamantes no se oponen al objetivo de gestión sostenible de los recursos marinos en cuanto tal.⁵⁶⁸ De hecho, sostienen que sus cacerías de focas son plenamente compatibles con los principios de gestión sostenible de los recursos marinos y tienen lugar dentro de los límites de sus respectivas CTA.⁵⁶⁹ Además, la Unión Europea ha confirmado que la excepción no tiene por objeto promover una mejor gestión de los recursos marinos, ya que la Unión dispone de otros instrumentos que utiliza con esos fines. Los reclamantes aducen, no obstante, que la distinción entre cacerías GRM y cacerías con fines comerciales basada en su finalidad es ilusoria, porque las cacerías GRM también tienen una finalidad comercial.⁵⁷⁰ El Canadá observa que las cacerías GRM están motivadas principalmente, cuando no exclusivamente, por el lucro comercial, por ejemplo para sustentar una pesquería en expansión o para impedir la destrucción de artes de pesca, todo lo cual se utiliza en una empresa comercial. El Canadá aduce también que la matanza de focas durante el sacrificio selectivo con fines de gestión de los recursos también es un medio para generar ingresos.⁵⁷¹

7.343. Como se ha indicado anteriormente, la caza de focas con fines comerciales se caracteriza, entre otras cosas, por la presión competitiva sobre los cazadores para que maten cuantas focas sea posible en un período de tiempo limitado. En el caso de las cacerías GRM, la motivación del cazador no está principalmente vinculada a la explotación de las focas como recursos naturales; antes bien, tiene por objeto mitigar los daños causados por las focas, y es accesoria a la práctica de otra actividad pesquera. En esa medida, convenimos con los reclamantes en que en las cacerías de focas practicadas con el fin de gestionar los recursos marinos hay una dimensión comercial. Las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí también demuestran que en algunos casos los costos asociados a los daños causados por las focas pueden ser significativos.⁵⁷² Por consiguiente, aunque

⁵⁶⁸ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 465, y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 723 y 724. La gestión sostenible de los recursos marinos trata de garantizar, entre otras cosas, que la explotación de los recursos naturales por los seres humanos no dé lugar a largo plazo a una reducción de los recursos. Como sostiene Noruega, esos principios han sido reiteradamente reconocidos por la comunidad internacional. (Véase, por ejemplo, la definición de la expresión "utilización sostenible" que figura en el artículo 2 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (1992) (Prueba documental NOR-66).)

⁵⁶⁹ COWI observa que la caza de focas en Noruega probablemente satisfaría los dos primeros requisitos de la excepción GRM, porque tiene lugar como parte de un plan de gestión de los recursos marinos que utiliza modelos de población científicos de esos recursos y aplica un enfoque basado en los ecosistemas, y porque la caza no excede la CTA establecida en el plan de gestión. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 69-79 y anexo 4, páginas 3 y 4.) Noruega aduce, además, que los cupos nacionales establecidos para la caza de focas son generalmente idénticos a los recomendados por el Consejo Internacional para la Explotación del Mar (CIEM), que presta asesoramiento científico sobre el ecosistema marino a todos los países ribereños del Atlántico Norte y el Mar Báltico. (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 639; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 245.) El Canadá observa que es improbable que sus productos derivados de las focas satisfagan esa prescripción de la excepción GRM, ya que su plan nacional de gestión no se basa en un "enfoque basado en los ecosistemas". (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 344 (donde se cita COWI 2010, página 64 y anexo 4, página 1).)

⁵⁷⁰ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 262 y 263. Noruega aduce que los pescadores obtienen un beneficio económico neto en forma de mejora de la actividad pesquera. Aduce asimismo que las pruebas sobre los antecedentes legislativos de la medida indican que los pescadores que matan focas con fines de GRM tienen derecho a obtener ingresos que compensen el costo del tiempo empleado.

⁵⁷¹ Véanse las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), página 16 (donde se indica que "las focas no se cazan únicamente como plagas, sino que se utilizan como un recurso natural para la supervivencia, y también como un medio para generar ingresos").

⁵⁷² Véanse el Plan sueco de gestión de las focas grises (Prueba documental CDA-54), páginas 37-39, y el Plan finlandés de gestión de las focas en el Mar Báltico (Prueba documental CDA-51), página 3. En el Plan finlandés de gestión de las focas en el Mar Báltico, por ejemplo, se señala que:

al amparo de la excepción GRM el cazador no puede introducir productos derivados de las focas en el mercado de la UE con fines de lucro, no deja de haber un incentivo económico para que los pescadores o los cazadores de focas practiquen cacerías GRM. Además, la excepción GRM, aunque excluye el beneficio al nivel de la caza, aun así lo permite a un nivel de elaboración más avanzado.

7.344. Aunque reconocemos que las cacerías GRM tienen lugar de manera ocasional, y a una escala mucho más pequeña que la de las cacerías con fines comerciales, y que el principal medio para generar ingresos para quienes practican cacerías GRM no es la caza de focas en sí misma, a la luz de las consideraciones arriba expuestas, no estamos persuadidos de que la finalidad de las cacerías GRM y la finalidad de las cacerías con fines comerciales tengan distinto carácter o naturaleza. Además, la diferencia que podría constatarse entre los aspectos comerciales de una cacería GRM y una cacería con fines comerciales no es, a nuestro juicio, suficiente para justificar la falta de una conexión racional entre la distinción de que se trata y el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

7.345. Por último, la Unión Europea aduce que la introducción en el mercado de la UE de productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM está en conformidad con los "criterios de orden moral de la UE", porque el posible sufrimiento de las focas está sobradamente compensado por los beneficios dimanantes para otros animales. Sin embargo, como se indica *supra*, las pruebas aducidas por la Unión Europea por lo que respecta a las preocupaciones de orden moral de sus ciudadanos con respecto al bienestar de las focas no demuestran claramente que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE varían en función del tipo de caza.⁵⁷³

7.346. En conclusión, no creemos que la razón invocada por la Unión Europea, basada en la finalidad de las cacerías GRM, combinada con su pequeña escala y su carácter ocasional, justifique la distinción GRM a falta de una relación racional con el objetivo del régimen de la UE concerniente al bienestar de las focas.

7.347. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que el efecto perjudicial causado por la excepción GRM en los productos derivados de las focas canadienses, frente a los productos nacionales similares de la UE, se debe exclusivamente a una distinción reglamentaria legítima. No obstante, a efectos de exhaustividad, procederemos a examinar el diseño y la aplicación de la distinción reglamentaria entre las cacerías GRM y las cacerías con fines comerciales en el marco del régimen de la UE.

La cuestión de si la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM, tal como se refleja en la excepción GRM del régimen de la UE para las focas, está diseñada y se aplica de manera imparcial

7.348. Recordamos los requisitos específicos de la excepción GRM tal como figuran en el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento de aplicación: a) cacerías de focas efectuadas con arreglo a un plan de gestión nacional o regional de los recursos naturales que emplee modelos científicos de población de los recursos marinos y aplique un enfoque basado en los ecosistemas; b) cacerías de focas que no sobrepasen el cupo total admisible de capturas establecido con arreglo al plan mencionado en la letra a); y c) cacerías de focas cuyos subproductos se comercializan en el mercado de forma no sistemática y sin ánimo de lucro.⁵⁷⁴

Sobre la base de los datos relativos a los daños sufridos en el período 1997-1999, se estimó que los causados a la pesca profesional por focas en Finlandia se cifraron en aproximadamente 1,68 millones de euros. Desde entonces, la población de focas grises se ha duplicado con creces. En el período 2000-2001 los pescadores profesionales fueron compensados con 3,2 millones de euros por los daños sufridos, aunque las reclamaciones presentadas sugieren que los daños globales totalizaban 7,47 millones de euros. (Prueba documental CDA-51, página 40.)

⁵⁷³ En ese sentido estamos de acuerdo con la observación del Canadá de que:

Las encuestas de opinión presentadas por la Unión Europea ... no miden específicamente si los participantes en la encuesta consideran que la caza de focas es por su propia naturaleza una cuestión de moralidad pública. Tampoco piden opiniones del público sobre si es aceptable permitir productos derivados de las focas procedentes de ... cacerías para gestión de los recursos, con independencia de si las focas de las que esos productos se obtuvieron fueron matadas sin crueldad. (Respuesta del Canadá a la pregunta 31 del Grupo Especial.)

⁵⁷⁴ Véase la sección 7.2.1.

7.349. Observamos que actualmente sólo Suecia tiene entidades registradas como organismos reconocidos facultados para emitir certificados que permitan comercializar productos derivados de las focas al amparo de la excepción GRM.⁵⁷⁵

7.350. Según el Canadá, los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas demuestran que la excepción GRM estaba diseñada "a medida de la realidad" de la caza de focas en los Estados miembros de la UE.⁵⁷⁶ El Canadá se remite a los debates en el Comité de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo⁵⁷⁷, así como a observaciones de Suecia y Finlandia sobre la necesidad de eximir de la prohibición a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías a pequeña escala efectuadas con fines de gestión de los recursos marinos.⁵⁷⁸ El Canadá aduce que "las prescripciones que se convirtieron en la categoría [GRM] y su finalidad, tal como la UE la describe en la presente diferencia, incorporan exactamente los elementos establecidos por Suecia, es decir, la autorización del acceso al mercado para los productos derivados de las focas procedentes de Estados con 'caza reglamentariamente controlada', 'a pequeña escala', con la 'finalidad ... de reducir los daños a las pesquerías', que 'tiene lugar con arreglo a un plan de gestión'".⁵⁷⁹

7.351. A ese respecto, el Grupo Especial toma nota de las conclusiones de COWI (2010) de que los productos derivados de las focas procedentes de Suecia, Finlandia y posiblemente el Reino Unido probablemente reunirían las condiciones establecidas en la excepción GRM, mientras que los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega no lo harían.⁵⁸⁰ En particular, el informe indica que las cacerías de focas en Finlandia y en Suecia no tienen lugar "sobre una base comercial", y que los productos derivados de las focas procedentes de esas cacerías no se introducen en el mercado "de manera repetitiva".⁵⁸¹ Además, la mayoría de los subproductos resultantes de las cacerías se vende "privadamente" en la comunidad local.⁵⁸² Así pues, los requisitos de comercialización no sistemática y sin ánimo de lucro establecidos por la excepción GRM excluyen en la práctica la elegibilidad de productos procedentes de cualquier tipo de caza para la gestión sostenible de los recursos marinos que no sea la caza de ejemplares de focas nocivas.⁵⁸³ Las conclusiones de COWI parecen estar corroboradas por los antecedentes

⁵⁷⁵ La Unión Europea observa que en las fechas de tramitación de la diferencia, Finlandia no ha presentado ninguna solicitud de inclusión de entidades en la lista de organismos reconocidos con arreglo al artículo 6 del Reglamento de aplicación.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 341 y sección III.C.3.a; respuesta del Canadá a la pregunta 123 del Grupo Especial (donde se citan las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), página 20; y el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), páginas 70, 71 y 73).

⁵⁷⁷ Dictamen del Comité de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo en el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), páginas 70, 71 y 73.

⁵⁷⁸ Observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), páginas 16 y 19.

⁵⁷⁹ Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial (donde se citan las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), página 18).

⁵⁸⁰ Informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 67 y 68. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial; y las observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 59. En sus comunicaciones, Noruega pone de relieve la similitud entre las cacerías de focas en Noruega y Suecia. La caza en Noruega está controlada reglamentariamente y tiene lugar bajo la dirección de un organismo gubernamental; se establecen cupos con carácter anual; en la caza participan pocos cazadores; es preciso obtener un permiso para participar; y las autoridades noruegas supervisan la caza de focas estrechamente para velar por que tenga lugar de conformidad con principios de gestión sostenible de los recursos. Además, la caza en Noruega está mejor reglamentada desde la perspectiva del bienestar de los animales. Basándose en ello, Noruega concluye que "la principal diferencia entre la caza de focas en Suecia y en Noruega es, por tanto, la escala de la caza en Noruega, lo cual, como se explica *supra*, carece de importancia desde la perspectiva de la gestión sostenible de los recursos siempre que la caza tenga lugar de conformidad con un plan de gestión sostenible de los recursos y una CTA establecida en ese plan". (Observaciones de Noruega sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 116 y 117.)

⁵⁸¹ Informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 4, páginas 2-6.

⁵⁸² Informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 4, páginas 2-6.

⁵⁸³ Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial.

legislativos del régimen de la UE, que sugiere que la excepción GRM se diseñó teniendo en cuenta la situación de los Estados miembros de la UE.⁵⁸⁴

7.352. Por consiguiente, concluimos, basándonos en las consideraciones arriba expuestas, que la excepción GRM no está diseñada de manera imparcial.

7.353. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que la excepción GRM del régimen de la UE para las focas es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que la Unión Europea no ha demostrado que el efecto perjudicial para las importaciones de productos derivados de las focas procedentes del Canadá causado por la excepción GRM en el marco del régimen de la UE se debe exclusivamente a una distinción reglamentaria legítima, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.3.3 Párrafo 2 del artículo 2

7.354. En el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se dispone lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

7.355. El párrafo 2 del artículo 2 puede analizarse en función de varios elementos diferentes: "objetivo legítimo"; "alcanzar"; "no restringirán el comercio más de lo necesario"; y "teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo".⁵⁸⁵ Sobre la base de esos elementos, el Órgano de Apelación ha descrito de la siguiente forma la manera en que un grupo especial debe evaluar una alegación formulada al amparo del párrafo 2 del artículo 2:

[U]n grupo especial debe evaluar lo que trata de alcanzar un Miembro por medio de un reglamento técnico. ... A continuación, el análisis debe pasar a ocuparse de la cuestión de si un objetivo concreto es legítimo ...

En resumen, ... para determinar si un reglamento técnico "restrin[ge] el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es necesario evaluar varios factores. Un grupo especial debería empezar por tomar en consideración varios factores, entre ellos los siguientes: i) el grado de contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión; ii) el grado de restricción del comercio de la medida; y iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el

⁵⁸⁴ Observaciones de los Estados miembros de la UE sobre el proyecto de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), páginas 16-19. Suecia, por ejemplo, indicó que preferiría que se introdujera una excepción para los productos derivados de las focas originarios de Estados con "caza reglamentariamente controlada, a pequeña escala, con la finalidad principal de reducir los daños a las pesquerías y que tiene lugar con arreglo a un plan de gestión". (*Ibid.*, página 18.) Finlandia observó que en su territorio se mataban anualmente unas 500 focas; en Finlandia, las focas no sólo se cazan como plagas, sino que también se utilizan como un recurso natural para la subsistencia y como una fuente de ingresos. Según Finlandia, excluir la posibilidad de obtener ingresos a nivel local supondría un desperdicio de recursos, ya que la caza proseguiría sin que fuera posible hacer un uso adecuado de la foca. (*Ibid.*, página 16; véanse también los debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12), páginas 51 y 57.)

⁵⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 312.

Miembro a través de la medida. En la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas ...⁵⁸⁶

7.356. El Órgano de Apelación afirmó que todos esos factores constituyen la base para la determinación de lo que ha de considerarse "necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC en un caso particular.⁵⁸⁷ Teniendo presente este marco jurídico, comenzamos nuestro examen de la alegación formulada por los reclamantes al amparo del párrafo 2 del artículo 2 con una investigación del objetivo del régimen de la UE para las focas.

7.3.3.1 Identificación del objetivo u objetivos que se persiguen con el régimen de la UE para las focas

7.3.3.1.1 Principales argumentos de las partes

7.3.3.1.1.1 Reclamantes

7.357. Los reclamantes alegan que el régimen de la UE para las focas persigue los seis objetivos siguientes: i) la protección del bienestar de los animales, incluidas las preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de los animales con respecto a las focas; ii) la protección de los intereses económicos y sociales de los inuit y otras comunidades indígenas dedicadas a la caza de focas (los intereses de las CI); iii) el fomento de la gestión sostenible de los recursos marinos (los intereses de la GRM); iv) impedir la confusión de los consumidores; v) permitir que los consumidores puedan elegir comprar productos derivados de las focas para su uso personal fuera de la Unión Europea (los intereses de los viajeros); y iv) armonizar el mercado interior de la UE en lo que respecta a la reglamentación de los Estados miembros relativa a los productos derivados de las focas.⁵⁸⁸

7.358. Además, ambos reclamantes alegan que la Unión Europea no ha demostrado que atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas sea el objetivo del régimen de la UE para las focas.⁵⁸⁹

7.359. El Canadá aduce que el supuesto objetivo de moral pública no está respaldado por el texto o el diseño de la medida.⁵⁹⁰ Señala que en el régimen de la UE para las focas no se hace referencia a preocupaciones *de moral* pública y sostiene que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE respecto del bienestar animal en relación con las focas mencionadas en el considerando (5) del Reglamento de base no son preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas, ya que no se derivan de una percepción de la rectitud o falta de rectitud de una conducta específica. El Canadá aduce que las preocupaciones relativas al bienestar de las focas son cualitativamente diferentes las preocupaciones de orden moral relativas al bienestar de las focas.⁵⁹¹ El Canadá sostiene además que, aunque el trato dado a los animales puede constituir, para algunos, una cuestión de ética, ello no implica que se opine con carácter general que la preocupación de los ciudadanos por el bienestar de las focas se deriva de una perspectiva ética.⁵⁹² Según el Canadá, la multiplicidad de razones por las que los miembros de la sociedad se oponen a una determinada

⁵⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 314-322. (no se reproducen las notas de pie de página) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 374.

⁵⁸⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 318.

⁵⁸⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 449, 450, 452 y 452bis; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 268 y 269; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 70-75; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 167-171.

⁵⁸⁹ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 137-165; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 76-99. Algunos de los argumentos del Canadá relativos a la identificación de los objetivos de las medidas figuran entre los relativos al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial se refiere a ellos en esta sección en la medida en que también son pertinentes en relación con los argumentos formulados por el Canadá al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

⁵⁹⁰ Respuesta del Canadá a la pregunta 31 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 272-274 y 290-295.

⁵⁹¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 18 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 13-45 y 273.

⁵⁹² Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 158.

actividad no puede constituir la base de un criterio establecido, válido para toda la comunidad, acerca de lo que es una conducta buena o mala.⁵⁹³

7.360. Apoyándose en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Canadá sostiene que, para que una medida esté comprendida entre las "necesarias para proteger la moral pública", debe estar destinada a proteger la moral pública en cuestión, para lo que debe tener un "vínculo suficiente" con el interés (la moral pública) que ha de protegerse.⁵⁹⁴ En el caso del régimen de la UE para las focas ese vínculo o conexión racional no existe. Ello es así porque, a juicio del Canadá, los tres tipos de condiciones que figuran en las partes dispositivas de la medida no tienen una conexión racional con el bienestar de los animales ni con la protección de los ciudadanos de la UE contra el perjuicio moral que se derivaría de la presencia en el mercado de la UE de productos obtenidos a partir de focas capturadas de manera cruel, lo que se debe, según el Canadá, a la combinación de la falta de prescripciones relativas al bienestar animal, por un lado, con el acceso a los mercados que se otorga a los productos derivados de las focas matadas de manera cruel con arreglo a lo permitido por las tres condiciones establecidas en la medida, por otro.

7.361. El Canadá afirma además que la idea de que el régimen de la UE para las focas atiende a preocupaciones de moral pública se basa en la premisa falsa de que la caza con fines comerciales de las focas es intrínsecamente cruel.⁵⁹⁵ Cualesquiera preocupaciones de los ciudadanos, ya sean de carácter moral o que reflejen algún otro valor, se basan en una mala información sobre la caza de focas en el Canadá; de hecho, el Canadá aduce que ha demostrado que la caza de focas en el Canadá no es intrínsecamente cruel.⁵⁹⁶

7.362. El Canadá sostiene asimismo que la Unión Europea tampoco ha establecido que haya un único objetivo, coherente y uniforme, de moralidad pública, o incluso varios objetivos de moralidad pública que sean coherentes y uniformes.⁵⁹⁷ A juicio del Canadá, al aceptar un objetivo de moralidad pública mal definido se permite de hecho que un Miembro ajuste *ex post facto* el contenido del objetivo de moralidad pública para justificar cualquier medida.⁵⁹⁸

7.363. Aunque Noruega no discute que, como principio general, el bienestar de las focas pueda ser una cuestión moral⁵⁹⁹, aduce que la Unión Europea no ha demostrado "ni la *existencia* de una moral pública cuya protección sea necesaria a través de los distintos elementos [del] régimen de la UE para las focas ni el *contenido normativo específico* de cualesquiera moral pública que supuestamente requiera protección".⁶⁰⁰ La Unión Europea ha presentado a) la medida en litigio; b) determinadas encuestas de opinión pública en la UE; y c) pruebas científicas⁶⁰¹ como pruebas que supuestamente demuestran el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas.⁶⁰² Sin embargo, según Noruega, las pruebas no justifican la afirmación de la Unión Europea. Noruega sostiene que, en lugar de ello, los antecedentes legislativos demuestran que las elecciones concretas hechas por el legislador de la UE fueron motivadas por la conveniencia política, y no por la moral pública⁶⁰³; y la propia medida pone de

⁵⁹³ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 158.

⁵⁹⁴ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 290-295 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.455, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292).

⁵⁹⁵ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 159.

⁵⁹⁶ Declaración inicial del Canadá en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 12-35; y segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 62-82 y 159.

⁵⁹⁷ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 268, 269 y 275-289.

⁵⁹⁸ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 275.

⁵⁹⁹ Véanse la declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 87; y la respuesta de Noruega a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 72.

⁶⁰⁰ Respuesta de Noruega a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 109. (las cursivas figuran en el original) Véase también la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 172-208.

⁶⁰¹ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 81.

⁶⁰² Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 184-206.

⁶⁰³ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 616; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 204 (donde se hace referencia a los debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12), página 57; a las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (Prueba documental JE-10), páginas 16-18; y a la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca, presentada por la Comisión Europea (23 de julio de 2008) (propuesta de la Comisión) (Prueba documental JE-9), Exposición de motivos ("Motivación y

manifiesto la ausencia de un criterio de conducta buena y mala en relación con la matanza de las focas y la venta en el mercado de la UE de productos que contienen foca.⁶⁰⁴

7.364. Noruega sostiene también que las encuestas públicas presentadas por la Unión Europea no prueban la existencia de las normas de "moral pública" invocadas por la Unión Europea.⁶⁰⁵ En lugar de ello, a) las encuestas ponen de relieve un nivel de conocimiento de la caza de focas extremadamente bajo; b) en las encuestas no se emplearon técnicas que proporcionaran información sobre las opiniones morales de los declarantes; y c) las encuestas ni siquiera ponen de manifiesto información sobre los diferentes aspectos de la moral pública que la Unión Europea invoca.⁶⁰⁶

7.365. Noruega también alega que las pruebas científicas que aduce la Unión Europea como "pruebas de las preocupaciones de moral pública"⁶⁰⁷, incluidas las pruebas que la Unión Europea tuvo ante sí durante el proceso legislativo, no respaldan la existencia de la moral pública invocada en relación con el bienestar animal.⁶⁰⁸ Al contrario, las pruebas científicas demuestran que la caza para cuyos productos el régimen de la UE para las focas otorga acceso al mercado plantea los mayores problemas de bienestar animal.⁶⁰⁹

7.366. Según Noruega, la Unión Europea trata de dar lustre moral a los objetivos que persigue (que, a juicio de Noruega, incluyen el bienestar animal, las comunidades indígenas y la gestión sostenible de los recursos). En un intento de presentar objetivos múltiples y contrapuestos como un objetivo único y coherente, la Unión Europea los describe como aspectos de un objetivo global de "moral pública".⁶¹⁰ Sin embargo, la Unión Europea no ha logrado identificar ningún criterio coherente y uniforme de conducta buena y mala mantenido en la Unión Europea.⁶¹¹ Por lo tanto, a juicio de Noruega, para que se constate que la moral pública en la UE se extiende a las preocupaciones relativas al bienestar de las focas, la Unión Europea tendría que convencer al Grupo Especial de la existencia y el contenido normativo de esa moral pública.⁶¹²

7.3.3.1.1.2 Demandado

7.367. La Unión Europea sostiene que el objetivo del régimen de la UE para las focas es "atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas".⁶¹³ Esas preocupaciones se deben a que los productos derivados de las focas pueden

objetivos de la propuesta"), páginas 5 y 6). Véase también la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 616.

⁶⁰⁴ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 78-94; respuesta de Noruega a las preguntas 14, 18 y 52 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 204.

⁶⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 188-200.

⁶⁰⁶ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 97 y 98; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 188-200.

⁶⁰⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección 2.4.

⁶⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 201-203.

⁶⁰⁹ Véanse la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 679-684; la declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 117-121; la respuesta de Noruega a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 101 y 102; y la respuesta de Noruega a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 402-410. En cambio, COWI señaló que "[l]a caza de focas está regulada exhaustivamente en Noruega y [Noruega] cuenta con el sistema [para la caza de focas] más desarrollado". (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 133. Véase también *ibid.*, páginas 63 y 70.)

⁶¹⁰ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 69 y 76-99; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 170.

⁶¹¹ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 76-99; y respuestas de Noruega a las preguntas 9, 15, 17, 18 y 48 del Grupo Especial.

⁶¹² Respuesta de Noruega a la pregunta 109 del Grupo Especial. Noruega alega concretamente que la Unión Europea no ha demostrado que su "norma moral global" permita el comercio en seis circunstancias diferentes, independientemente del bienestar animal, a saber, cuando los productos: i) se obtienen en cacerías CI; ii) se obtienen en cacerías GRM; iii) son importados por los viajeros para su uso personal; iv) se subastan en la Unión Europea con fines de reexportación; v) se utilizan en manufacturas en la Unión Europea para la exportación con arreglo a las normas de perfeccionamiento activo; o vi) están en tránsito en la Unión Europea. Véanse la respuesta de Noruega a la pregunta 18 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 172 y nota 232; y la declaración inicial de Noruega en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 54.

⁶¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial.

haberse obtenido de animales matados de una manera que les cause dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento excesivos. Además, la Unión Europea afirma que "contribuir al bienestar de las focas reduciendo el número de focas matadas de manera cruel" puede considerarse simultáneamente un objetivo legítimo en sí mismo y uno de los instrumentos para lograr el primer objetivo, más amplio y general, de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas.⁶¹⁴

7.368. Asimismo, la Unión Europea cuestiona que persiga los objetivos identificados por los reclamantes. Contrariamente a lo que se afirma en los argumentos de los reclamantes, el régimen de la UE para las focas no persigue fomentar la elección por el consumidor e impedir la confusión de los consumidores.⁶¹⁵ La Unión Europea afirma que el régimen de la UE para las focas trata de defender una norma de moralidad pública, igualmente aplicable con respecto a todos los ciudadanos la UE, con independencia de sus creencias personales. Por consiguiente, los reclamantes han interpretado erróneamente el objetivo de la excepción relativa a los viajeros, que no es "fomentar la capacidad de elección personal" de los consumidores de la UE, sino evitar que de la aplicación de la medida se deriven resultados injustos.⁶¹⁶ Además, las excepciones CI y GRM previstas en la medida no persiguen objetivos independientes de los que se pretende alcanzar con la prohibición general; las preocupaciones relacionadas con esas excepciones son articulaciones del mismo "criterio de moralidad".⁶¹⁷ El régimen de la UE para las focas permite introducir productos derivados de las focas en el mercado al amparo de las excepciones CI y GRM porque los productos que satisfacen las condiciones en ellas establecidas no suscitan las mismas preocupaciones de orden moral que los productos procedentes de cacerías de focas con fines comerciales.⁶¹⁸

7.369. La Unión Europea aduce que, por lo tanto, al evaluar las repercusiones morales de la caza de focas, es esencial tener en cuenta, junto con el bienestar de las focas, la finalidad de cada tipo de caza.⁶¹⁹ En concreto, algunas cacerías se llevan a cabo principalmente con fines comerciales, como obtener pieles para fabricar artículos de vestido no esenciales.⁶²⁰ Los ciudadanos de la UE consideran que los productos derivados de las focas procedentes de cacerías con fines comerciales son moralmente objetables, y su disponibilidad en el mercado de la UE les repele.⁶²¹ En cambio, en el caso de las otras cacerías de focas, realizadas con fines no comerciales como la subsistencia de comunidades indígenas o la gestión sostenible de los recursos marinos, podría estar justificado, o incluso ser necesario, desde una perspectiva moral, tolerar un nivel más alto de riesgo para el bienestar de las focas.⁶²²

7.370. Como elemento adicional en su demostración de la existencia de preocupaciones de orden moral relativas al bienestar de las focas entre los ciudadanos de la UE, la Unión Europea señala varias encuestas de opinión. La Unión Europea alega que los resultados de esas encuestas muestran el sentir general de los ciudadanos contrario a la caza de focas, en particular la caza comercial, y su apoyo a la prohibición.⁶²³

7.371. Por lo que respecta al objetivo de armonizar el mercado interior de la UE, que la Unión Europea describe como el objetivo inmediato del régimen de la UE para las focas, la Unión Europea afirma que los elementos impugnados por los reclamantes no son necesarios para lograr ese

⁶¹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁶¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 43 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 600).

⁶¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 42.

⁶¹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 43-51.

⁶¹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 43.

⁶¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 38.

⁶²⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39.

⁶²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 36.

⁶²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39.

⁶²³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 190-194 (donde se hace referencia a las encuestas de opinión de Estados miembros de la UE (Pruebas documentales EU-48-59)). La Unión Europea sostiene que las preocupaciones de moral pública de la UE relativas a la matanza de focas son profundas y antiguas. Surgieron en la década de los 50 y para la década de los 60 se habían generalizado entre los ciudadanos, lo que dio lugar, en las décadas de los 70 y los 80, a la introducción de diversas restricciones de las importaciones por Estados miembros de la UE. La Unión Europea afirma que ello culminó en la adopción de la Directiva sobre las crías de foca de 1983, por la que se prohibieron los productos elaborados a partir de crías de foca rayada "de capa blanca" y crías de foca con capucha "de lomo azul". (Directiva sobre las crías de foca (Prueba documental CDA-12).)

objetivo, sino que tratan de responder a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE respecto del bienestar de las focas.⁶²⁴

7.3.3.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.372. Como se ha explicado *supra*, para evaluar la compatibilidad con las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial debe identificar primero el objetivo que el Miembro regulador persigue con la medida en litigio.

7.373. Las partes en esta diferencia discrepan respecto de cuáles son los objetivos que la Unión Europea pretende alcanzar por medio del régimen de la UE para las focas.

7.374. La Unión Europea alega que el régimen de la UE para las focas persigue dos objetivos estrechamente relacionados⁶²⁵:

- en primer lugar, atender a las preocupaciones de orden moral de la población de la UE por lo que respecta al bienestar de las focas ("atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas"); y
- en segundo lugar, contribuir al bienestar de las focas reduciendo el número de focas de una manera cruel.

7.375. En relación con el primer objetivo, la Unión Europea señala dos aspectos de las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos: en primer lugar, "la incidencia de la matanza cruel de focas"; y, en segundo lugar, la "participación individual y colectiva [de los ciudadanos de la UE] como consumidores y su exposición a la actividad económica que sostiene el mercado de productos derivados de las focas obtenidos en cacerías con fines comerciales".⁶²⁶ Además, según la Unión Europea, el segundo objetivo también puede considerarse uno de los instrumentos para lograr el primero, más amplio y general, de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas.

7.376. Los reclamantes afirman que la Unión Europea no identificó un criterio coherente y uniforme de conducta buena y mala mantenido en la Unión Europea con respecto a las preocupaciones relativas al bienestar de las focas. En lugar de ello, la Unión Europea persigue por medio de la medida una multiplicidad de objetivos, como la protección del bienestar de las focas, que incluye las preocupaciones en materia de moral pública de la UE con respecto al bienestar de las focas; la protección de los intereses de las CI; y el fomento de la gestión de los recursos marinos.

7.377. Consideramos que la discrepancia entre las partes con respecto al objetivo del régimen de la UE para las focas se reduce, en esencia, a dos cuestiones. En primer lugar, aunque no se discute que el régimen de la UE tiene por objeto atender a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas, las partes no están de acuerdo sobre si dichas preocupaciones de los ciudadanos son preocupaciones *de orden moral* para los ciudadanos de la UE. En segundo lugar, las partes también cuestionan que otros intereses que se abordan por medio de las excepciones previstas en la medida (a saber, las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros) constituyan objetivos del régimen de la UE distintos e independientes del objetivo de atender a las preocupaciones relativas al bienestar de las focas.

7.378. En estas circunstancias, y basándonos en las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación, debemos evaluar los objetivos del régimen de la UE para las focas sobre la base de las

⁶²⁴ Véanse las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 13 y 113 del Grupo Especial, párrafo 53. Los reclamantes también han abordado el objetivo de la armonización del mercado interior. (Véanse la respuesta del Canadá a la pregunta 13 del Grupo Especial ("El Canadá opina que el objetivo de armonización difiere cualitativamente de los demás objetivos y no debería tenerse en cuenta a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC."); y la respuesta de Noruega a la pregunta 13 del Grupo Especial ("Noruega coincide en que la 'armonización del mercado interior de la UE' es distinta de los objetivos de política del tipo de los comprendidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y en que el Grupo Especial no debería considerarla un objetivo de política en el sentido de esa disposición.").)

⁶²⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial.

⁶²⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial.

pruebas disponibles, como el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida.⁶²⁷ También tenemos presente que un grupo especial *no* está obligado a ceñirse a los objetivos afirmados por el Miembro regulador y que "también puede encontrar orientación" en pruebas en sentido contrario presentadas por el reclamante al determinar el objetivo perseguido por el Miembro regulador.⁶²⁸

7.379. Sin embargo, antes de examinar esos aspectos, consideramos útil recordar el sentido y alcance de la expresión "moral pública" según ha sido examinado en diferencias anteriores.

7.380. En el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Grupo Especial examinó la expresión "moral pública" según se emplea en el artículo XIV del AGCS, en el que se dispone lo siguiente: "... medidas: a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público". Ese Grupo Especial observó que la expresión "moral pública" denota "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación", y que el contenido del concepto de moral pública "puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan".⁶²⁹ Por esa razón, estimó que:

debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta los conceptos de "moral pública" y "orden público" en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores.⁶³⁰

7.381. El Grupo Especial que examinó el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* estuvo de acuerdo con la interpretación de la expresión "moral pública" propugnada por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* a efectos de su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.⁶³¹ En una línea similar a la del artículo XIV del AGCS, en el artículo XX del GATT también se hace referencia a "medidas ... a) necesarias para proteger la moral pública". La evaluación del alcance de la expresión "moral pública" en el contexto de las disposiciones sobre excepciones generales establecidas en el GATT de 1994 y el AGCS en las que se hace referencia a la moral pública sugiere, por lo tanto, que se otorga a los Miembros de la OMC un cierto grado de discrecionalidad al definir el alcance de la expresión "moral pública" con respecto a los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado.

7.382. Aunque las interpretaciones anteriores del concepto de "moral pública" se hicieron en el contexto del examen de disposiciones del GATT de 1994 y el AGCS relativas a excepciones generales, consideramos que son igualmente aplicables al identificar un supuesto objetivo de índole moral de un Miembro regulador en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Observamos a este respecto que, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación declaró que el segundo considerando del preámbulo del Acuerdo OTC indica que

⁶²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 276-282; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 371; los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.405 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304); y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.612 (donde se cita la siguiente observación formulada por el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*: "[l]os Miembros de la OMC son libres de perseguir sus propios objetivos nacionales mediante la tributación o la reglamentación interiores siempre y cuando no lo hagan de manera que infrinjan ... cualquier otro compromiso contraído en el marco del Acuerdo sobre la OMC".).

⁶²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304.

⁶²⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.465 y 6.461.

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461. En el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, por ejemplo, el Grupo Especial evaluó si el problema relacionado con el juego abordado por la medida está comprendido en el alcance de la expresión "moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS. Al hacerlo, ese Grupo Especial consideró, entre otras cosas, medidas comerciales de otros Miembros con objetivos similares reflejadas en exámenes de las políticas comerciales y fuentes de interpretación secundarias, como decisiones adoptadas en otras jurisdicciones respecto de cuestiones similares (por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Basándose en esa información, ese Grupo Especial constató que el juego es un asunto que podría estar comprendido en el ámbito de la moral pública. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.470-6.474.

⁶³¹ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759. La moral pública en cuestión en esa diferencia guardaba relación con la protección de los ciudadanos frente a los posibles repercusiones negativas causadas por productos culturales (por ejemplo, materiales de lectura y productos audiovisuales).

"el *Acuerdo OTC* desarrolla disciplinas preexistentes del GATT y pone de relieve que ambos acuerdos deben interpretarse de forma coherente y armónica".⁶³²

7.383. Por consiguiente, la cuestión de determinar si una medida tiene por objeto abordar cuestiones de moral pública relacionadas con una preocupación específica de la sociedad de un Miembro regulador requiere, en nuestra opinión, evaluar dos aspectos: en primer lugar, si la preocupación en cuestión existe de hecho en esa sociedad; y, en segundo lugar, si esa preocupación está comprendida en el alcance de la expresión "moral pública" tal como la "define y aplica" un Miembro regulador "en su territorio, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".

7.384. En las circunstancias fácticas de la presente diferencia, y teniendo en cuenta las orientaciones del Órgano de Apelación a las que se ha hecho referencia *supra* en relación con la manera de evaluar el objetivo de una medida, debemos examinar, por lo tanto, si las pruebas en su conjunto demuestran a) la existencia de preocupaciones entre los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas y/o cualquier otra preocupación o cuestión que la Unión Europea trate de abordar; y b) la conexión entre esas preocupaciones, si se prueba que existen, y la "moral pública" (es decir, los criterios de lo bueno o lo malo) según se define y aplica en la Unión Europea.

7.385. Comenzamos nuestra evaluación por el texto del régimen de la UE para las focas.

7.386. Para empezar, observamos que el régimen de la UE no tiene una sección específica en la que se exponga su objetivo. En el preámbulo del Reglamento de base, que consta de 21 considerandos, se describen diversas preocupaciones y observaciones sobre la caza de las focas y los productos derivados de las focas. Por ejemplo, en el preámbulo se hace referencia, entre otras cosas, a lo siguiente:

- iniciativas legislativas en las que se reclama una prohibición del comercio de productos procedentes de focas y los métodos crueles de caza de focas (considerando (1));
- la existencia de confusión entre los consumidores acerca de los productos derivados de las focas y otros productos (considerandos (3) y (7));
- preocupaciones de los ciudadanos y los gobiernos por el dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento que la matanza y despellejamiento de las focas causan a esos animales (considerandos (4), (5), (10) y (11));
- la adopción por varios Estados miembros de la UE de textos legislativos que regulan el comercio de productos derivados de las focas, o su intención de adoptarlos, y las diferencias entre las disposiciones nacionales que rigen el comercio de esos productos (considerandos (5) y (6));
- la existencia de diferencias entre las disposiciones que regulan el comercio de productos derivados de las focas en el mercado interior de la UE y la necesidad de armonizar esas disposiciones (considerandos (6), (7), (8) y (10));
- la obligación de "tener plenamente en cuenta" las exigencias en materia de bienestar de los animales al formular políticas comunitarias en materia de mercado interior (considerando (9));
- las preocupaciones de los ciudadanos por la posible presencia en el mercado de productos obtenidos de animales matados y despellejados de una manera que cause dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento (considerandos (5) y (10));
- el diseño de la medida en relación con la armonización del mercado interior de la UE y la consideración de las preocupaciones relativas al bienestar de los animales (considerandos (10), (12) y (13));

⁶³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91. Véase también *ibid.*, párrafos 90, 96 y 101.

- la dificultad de llevar a cabo un control y una verificación coherentes del cumplimiento por los cazadores de las prescripciones en materia de bienestar animal en la caza de focas (considerando (11));
- los intereses económicos y sociales fundamentales de las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas (considerando (14)); y
- tres condiciones (CI, GRM y uso personal) con arreglo a las cuales estaría permitida la comercialización y/o importación de productos derivados de las focas en el mercado de la UE (considerando (17)).

7.387. Sobre la base de nuestro examen del preámbulo, el Reglamento de base parece abordar tres consideraciones principales: en primer lugar, la necesidad de armonizar la reglamentación de los productos derivados de las focas en el mercado interior de la UE (considerandos (5), (6), (7), (8), (10), (15) y (21)); en segundo lugar, preocupaciones acerca de cuestiones relacionadas con el bienestar de las focas (considerandos (1), (4), (5), (10) y (11)); y, en tercer lugar, la necesidad de preservar los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas y definir las condiciones de las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros (considerandos (16) y (17)).

7.388. La parte dispositiva del Reglamento de base, analizada en la sección 7.2.1 *supra*, refleja esas tres consideraciones principales al establecer las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros y prohibir los productos derivados de las focas obtenidos de cualesquiera otras actividades de caza de focas. En el Reglamento de aplicación figuran normas específicas para aplicar las excepciones y otras obligaciones establecidas en el Reglamento de base.⁶³³

7.389. En conjunto, podemos colegir del texto del régimen de la UE para las focas que, al diseñarlo, la Unión Europea trató de atender a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas. Al hacerlo, la Unión Europea también tuvo en cuenta algunos otros intereses (por ejemplo los intereses de las comunidades indígenas, los de la gestión de los recursos marinos y los de los viajeros). Aunque también hemos observado referencias a la necesidad de armonizar el mercado interior de la UE, recordamos que tanto los reclamantes como el demandado han reconocido que, a efectos de esta diferencia, no es necesario que el Grupo Especial aborde esta consideración en particular.⁶³⁴

7.390. A continuación procedemos a examinar los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas para evaluar si contribuye a aclarar el objetivo de la medida.

7.391. La iniciativa de introducir una medida que rija el comercio de productos derivados de las focas en la Unión Europea tiene su origen en la "Declaración sobre la prohibición de los productos procedentes de las focas en la Unión Europea" de 2006 (Declaración del Parlamento).⁶³⁵ En el preámbulo de la Declaración del Parlamento se hace referencia, entre otras cosas, a la observación de que una determinada proporción de las focas cazadas podría haber sido despellejada estando aún consciente.⁶³⁶ Aunque en la Declaración del Parlamento no se detallan explícitamente las razones específicas de la iniciativa de prohibir los productos derivados de las focas, una lista de

⁶³³ Observamos que, aunque prevé los detalles prácticos necesarios para la aplicación del Reglamento de base, el Reglamento de aplicación no nos ayuda, en sí mismo, a identificar el objetivo de la medida.

⁶³⁴ Véase el párrafo 7.371 *supra*.

⁶³⁵ Declaración del Parlamento (Prueba documental JE-19). Observamos que las cuestiones relacionadas con la caza de focas y los productos derivados de las focas han sido objeto de conversaciones y debate en la Unión Europea antes de la adopción del régimen de la UE para las focas. Por ejemplo, tomamos nota de la adopción en 1983 de una prohibición de los productos derivados de determinadas crías de foca. (Directiva sobre las crías de foca (Prueba documental CDA-12).) La Asamblea Parlamentaria del Consejo también hace referencia a su Recomendación 825 (1978) sobre la protección de la flora y la fauna silvestres y sobre la caza de focas. (Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Recomendación 1776 (2006), de 17 de noviembre de 2006, sobre la caza de focas (Recomendación del Consejo de Europa) (Prueba documental EU-117), párrafo 1.) Además, la Unión Europea hace referencia a la adopción de varias restricciones de los productos derivados de las focas por diversos Estados actualmente miembros de la UE que datan de 1970. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 615 (donde se hace referencia a certificados expedidos por autoridades groenlandesas antes de obtener la condición de organismo reconocido (Prueba documental EU-162)).)

⁶³⁶ Declaración del Parlamento (Prueba documental JE-19), considerando D.

consideraciones que figura en el preámbulo da a entender que hay una conexión entre la Declaración y el bienestar de las focas.⁶³⁷ También se declara: "este reglamento no debe tener repercusiones en la caza de focas tradicional practicada por los inuit"⁶³⁸; no se hace referencia, sin embargo, a las cacerías motivadas por la gestión de los recursos marinos ni a los intereses de los viajeros.

7.392. Con posterioridad a la Declaración del Parlamento, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa hizo algunas observaciones sobre la caza de focas, a saber:

5. La Asamblea celebra la Declaración del Parlamento Europeo de 26 de septiembre de 2006 sobre la prohibición de los productos derivados de las focas en la Unión Europea ...

...

8. La Asamblea sabe que la controversia internacional que rodea a la caza de focas es ante todo un debate político, en el que entran en juego valores, objetivos y actitudes diferentes y en ocasiones opuestos, y que la opinión pública es particularmente sensible a este asunto.

9. La Asamblea observa que en el último decenio la crueldad de la caza de focas se ha documentado en vídeos de diversos canales de televisión fidedignos, así como por las observaciones personales de muchos parlamentarios nacionales y europeos, científicos, personas famosas, y representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG). Esa crueldad ha generado un debate sobre moralidad pública en Europa ...⁶³⁹

7.393. Señalamos en particular que en las observaciones citadas *supra* se hace referencia a la existencia, entre otras cosas, de preocupaciones relativas al bienestar de las focas y a un "debate sobre moralidad pública" con respecto a la caza de focas en Europa.

7.394. En 2008 la Comisión Europea presentó una propuesta de un reglamento relativo al comercio de productos derivados de la foca (propuesta de la Comisión).⁶⁴⁰ En la propuesta se hace referencia a las preocupaciones de los ciudadanos por "los aspectos del bienestar de los animales en relación con el sacrificio y despellejamiento de focas y por el comercio de productos que podrían proceder de focas sacrificadas y despellejadas con dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios ...".⁶⁴¹ En la evaluación del impacto ambiental que acompaña a la

⁶³⁷ Por ejemplo, la referencia al despellejamiento de focas conscientes figura después de los considerandos en los que se señala el gran número de crías de foca rayada "sacrificadas" en el Atlántico Noroccidental (considerando A) y el efecto que un número tan grande de muertes tiene en la población de focas (considerando B). Además, el Parlamento de la UE observa que la Directiva de 1983 por la que se prohíben los productos derivados de las crías de foca no se aplica a los productos de focas de mayor edad, que son objetivo de los cazadores de focas (considerando E).

⁶³⁸ Declaración del Parlamento (Prueba documental JE-19), considerando H.2.

⁶³⁹ Recomendación del Consejo de Europa (Prueba documental EU-117).

⁶⁴⁰ Propuesta de la Comisión (Prueba documental JE-9). La propuesta de la Comisión se presentó al Parlamento Europeo y al Consejo en 2008, después de que la Comisión se comprometiera a evaluar los aspectos de la caza de focas relacionados con el bienestar animal y presentar posibles propuestas legislativas en respuesta a la Declaración del Parlamento. (Véase la evaluación de efectos realizada por la Comisión (Prueba documental JE-16), página 8.)

⁶⁴¹ Propuesta de la Comisión (Prueba documental JE-9), páginas 2 y 3 ("motivación y objetivos de la propuesta"). Véase también *ibid.*, página 8 (donde se declara que la propuesta "se centra en las consideraciones sobre el bienestar animal, mientras que [otro texto legislativo comunitario vigente] aborda los aspectos relativos a la conservación"), y página 12 (donde se hace referencia a "la preocupación por el bienestar de los animales expresada por los ciudadanos" con respecto a las medidas adecuadas para abordar la cuestión).

Noruega también reconoce, sobre la base de su evaluación de la propuesta de la Comisión y la evaluación de efectos realizada por la Comisión, que "proteger el bienestar de los animales y atender a preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar animal" se describen como "objetivos generales". (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 612-617 (donde se hace referencia a la evaluación de efectos realizada por la Comisión (Prueba documental JE-16), página 7).) No obstante, también señala la protección de los intereses de las CI, así como la armonización del mercado interior, como objetivos que se desprenden de los documentos de la Comisión Europea.

propuesta de la Comisión⁶⁴² también se describen los objetivos generales principales de la iniciativa, a saber: "[p]roteger a las focas de actos que les causen dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios durante el proceso de sacrificio y despellejamiento" y "[a]bordar las preocupaciones del público en relación con el sacrificio y el despellejamiento de las focas".⁶⁴³ Así pues, en esos documentos, que nos informan del proceso legislativo que dio lugar a la adopción de la medida vigente, se hacen referencias explícitas a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas.

7.395. Además, observamos que, al describir las preocupaciones de los ciudadanos, en la propuesta de la Comisión se indica que guardan relación con consideraciones "éticas". Por ejemplo, en la propuesta se emplean las siguientes expresiones: "por razones éticas"; "la profunda indignación y repulsa de los ciudadanos ante el comercio de productos derivados de la foca en esas condiciones"; "la población es cada vez más consciente y está más sensibilizada con las consideraciones éticas respecto a cómo se obtienen los productos derivados de la foca".⁶⁴⁴ Más concretamente, en la propuesta de 2008 de la Comisión se declara lo siguiente:

Desde hace varios años, numerosos ciudadanos están preocupados por los aspectos del bienestar de los animales en relación con el sacrificio y despellejamiento de focas y por el comercio de productos que podrían proceder de focas sacrificadas y despellejadas con dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios, que las focas, como mamíferos sensibles, pueden experimentar. Así pues, los ciudadanos han expresado esa preocupación *por razones éticas*. En los últimos años, la Comisión ha recibido innumerables cartas y peticiones al respecto que expresan la profunda indignación y repulsa de los ciudadanos ante el comercio de productos derivados de la foca en esas condiciones.⁶⁴⁵

...

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no prevé una base jurídica específica que le permita legislar *en el ámbito de la ética como tal*. No obstante, cuando el Tratado confiere competencias a la Comunidad para legislar en determinados ámbitos y se satisfacen las condiciones específicas de esas bases jurídicas, el simple hecho de que el legislador comunitario se base en *consideraciones éticas* no le impide adoptar medidas legislativas.⁶⁴⁶ (sin cursivas en el original)

7.396. En nuestra opinión, por lo tanto, las precedentes referencias a las "consideraciones éticas" en la propuesta de la Comisión, en combinación con la referencia a un "debate sobre moralidad pública" en la Recomendación del Consejo de Europa, demuestran que las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas constituyen una cuestión moral para los ciudadanos de la UE.⁶⁴⁷

7.397. Entre las pruebas también figuran documentos que acreditan la opinión de diversos Estados miembros de la UE sobre la propuesta de la Comisión, así como sobre la medida en su forma actual.⁶⁴⁸ Sobre la base de nuestro examen de esos documentos, observamos que

⁶⁴² Evaluación de efectos realizada por la Comisión (Prueba documental JE-16). En la evaluación del impacto ambiental se ofrece una descripción más detallada del proceso de evaluación, que incluye los temas examinados y las opciones legislativas analizadas por la Comisión de la UE en la elaboración de su propuesta.

⁶⁴³ Evaluación de efectos realizada por la Comisión (Prueba documental JE-16), página 23. En el documento también se establecen, sobre la base de los objetivos generales principales, los objetivos específicos que son: i) "[a]segurar la uniformidad y la claridad jurídica en lo que respecta a las prescripciones para la comercialización de los productos derivados de las focas en el mercado de la UE", y ii) "[f]omentar y recompensar las buenas prácticas de caza de focas".

⁶⁴⁴ Propuesta de la Comisión, Exposición de motivos (Prueba documental JE-9), páginas 2-4.

⁶⁴⁵ Propuesta de la Comisión, Exposición de motivos (Prueba documental JE-9), página 2.

⁶⁴⁶ Propuesta de la Comisión, Exposición de motivos (Prueba documental JE-9), página 3.

⁶⁴⁷ Recordamos a este respecto el parecer del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, según el cual la moral pública puede "variar ... en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461.) (sin cursivas en el original)

⁶⁴⁸ Véanse, por ejemplo, las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (Prueba documental JE-10); Consejo de la Unión Europea, observaciones de los Estados miembros sobre la

determinados Estados miembros de la UE expresaron dudas acerca de diversas características de la medida propuesta, y que las "dificultades de contrapesar diferentes puntos de vista"⁶⁴⁹ tuvieron que superarse en el proceso legislativo.⁶⁵⁰ Sin embargo, la mayoría de las observaciones y declaraciones documentadas en esas pruebas documentales reflejan un apoyo general a la medida, habida cuenta del deseo de los ciudadanos europeos de prohibir los productos derivados de las focas en el mercado de la UE debido a su preocupación por el bienestar de las focas.⁶⁵¹

7.398. Al igual que el texto del régimen de la UE para las focas, los antecedentes legislativos de la medida demuestran la existencia de las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas. Observamos a este respecto que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas constatadas en las pruebas guardan relación con la caza de focas en general, y no con un tipo de caza en particular.⁶⁵² A efectos de demostrar las preocupaciones de los ciudadanos de la UE también son informativos, aunque en una medida limitada, los resultados de encuestas públicas presentados por la Unión Europea.⁶⁵³

propuesta de Reglamento relativo al comercio de productos derivados de la foca (20 de julio de 2009) (Prueba documental JE-11); y los debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12).

⁶⁴⁹ Debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12), página 51. En los debates del Parlamento figuran repetidas referencias al "compromiso" reflejado en el texto de la propuesta legislativa. (Véase el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4).)

⁶⁵⁰ Véanse las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (Prueba documental JE-10), página 16 (la opinión de Finlandia de que determinadas prescripciones relativas al bienestar establecidas en la propuesta de la Comisión "no eran necesarias" por lo que respecta a la manera específica en que se cazan las focas en Finlandia), y página 18 (la preferencia de Suecia de "introducir una segunda posibilidad de exención para los productos derivados de las focas originarios de Estados en los que se practique una caza reglamentariamente controlada, a pequeña escala, con el objetivo principal de reducir los daños a las pesquerías, y de conformidad con un plan de gestión"). Véase también, Consejo de la Unión Europea, observaciones de los Estados miembros sobre la propuesta de Reglamento relativo al comercio de productos derivados de la foca (20 de julio de 2009) (Prueba documental JE-11), página 1 (la opinión de Dinamarca de que "el comercio de productos derivados de las focas es globalmente una actividad legítima, que no debe ser obstaculizada o estigmatizada innecesariamente").

Observamos también la existencia de determinadas opiniones opuestas en los debates del Parlamento. (Véanse los debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12), página 51 ("no estamos resolviendo absolutamente nada en lo relativo a la caza de las focas. Simplemente estamos trasladando el problema a China o a otros países, que podrán aceptar esos productos"); página 54 ("Esta propuesta destruye la vida de la gente y las sociedades de regiones remotas. Destruye oportunidades de negocio a ambos lados del Atlántico y daña seriamente las buenas relaciones ..."); y página 54 ("... en nombre de Groenlandia, que forma parte del Reino de Dinamarca. Hay un puñado de pequeños y remotos asentamientos en el extremo norte con una población de sólo 10 ó 20 personas que viven de la caza de focas. Si les quitamos su modo de vida, no tendrán posibilidades de supervivencia económica").)

⁶⁵¹ En concreto, en los debates del Parlamento se indica que ciudadanos europeos han expresado sistemáticamente en numerosas cartas y mensajes de correo electrónico su preocupación por el bienestar de las focas y su deseo de que se prohíba la comercialización de los productos derivados de las focas. (Véanse, por ejemplo, los debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12), página 49 ("respetaremos los deseos de muchos ciudadanos de nuestros países que nos comunicaron que no les gustaba lo que veían en la caza de la foca con fines comerciales y que no querían tener nada que ver con el comercio que resultaba de dicha caza. Hemos respetado ese deseo; hemos tratado únicamente aquello que podemos tratar dentro de las fronteras del mercado interior europeo: la circulación de bienes en el mercado que provengan de la caza con fines comerciales ... nuestros consumidores podrán estar seguros de que nada que provenga de la caza comercial será vendido en el mercado europeo"); página 50 ("la caza de focas y el modo en que se efectúa han ocasionado una seria reacción y preocupación en la opinión pública ..."); página 52 ("La opinión pública ha manifestado en numerosas encuestas realizadas en los países europeos que quiere acabar con el comercio ..."); página 53 ("Hemos cumplido los deseos de muchos ciudadanos que nos habían pedido en incontables cartas y correos electrónicos que actuáramos en este campo"); y página 53 ("muchos ciudadanos de la UE no lo quieren y apoyan la prohibición total de la importación de pieles de foca ...").)

⁶⁵² Véase, por ejemplo, el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 124-127. Una consulta pública sobre la opinión de los ciudadanos acerca de la regulación de la caza de focas -que debe examinarse, según advierte COWI, teniendo en cuenta que la representatividad de los encuestados es limitada- muestra que "el 62,1% [de los encuestados] declara que no deben cazarse focas, sea cual sea la razón de la caza", mientras que "el 17,6% declara que la caza de focas alcanza el mayor grado de aceptabilidad cuando el cazador pertenece a una cultura/comunidad tradicional cazadora de focas, o depende de la caza de focas como fuente principal de ingresos".

⁶⁵³ Véanse los resultados de encuestas públicas (Pruebas documentales EU-48-59). Los resultados de encuestas públicas presentados por la Unión Europea muestran la existencia de un cierto nivel de concienciación y preocupación entre los ciudadanos por el bienestar de las focas en la Unión Europea y otros países. Sin embargo, su valor probatorio es limitado, ya que las encuestas, consideradas por sí solas, son

7.399. Además, sobre la base de la simple lectura del texto del Reglamento de base, y a la luz de las pruebas mencionadas *supra*, concluimos que, al redactar la medida, la Unión Europea tuvo en cuenta otros intereses o consideraciones, como las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas, las focas que se cazan por motivos de gestión de los recursos marinos, y los productos derivados de las focas introducidos en la Unión Europea para uso personal. Sin embargo, como se ha indicado *supra*, las partes cuestionan que esos intereses deban considerarse objetivos distintos del régimen de la UE para las focas, independientes del objetivo de atender a preocupaciones relativas al bienestar de las focas.

7.400. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación observó que "[l]as medidas, por ejemplo los reglamentos técnicos, pueden tener varios objetivos".⁶⁵⁴ Por consiguiente, puede no ser infrecuente que una medida responda a "varios objetivos".⁶⁵⁵ Por lo tanto, no hay, en principio, ninguna razón por la que la medida en litigio no pudiera tener múltiples objetivos.⁶⁵⁶

7.401. Sin embargo, sobre la base de su texto y sus antecedentes legislativos, así como su estructura y diseño, no estamos convencidos de que el "fin", "objeto" o "meta" del régimen de la UE para las focas fuera proteger los intereses de las CI, la GRM y los viajeros.⁶⁵⁷ Sobre la base del texto del régimen de la UE, constatamos que éste consiste en una prohibición, aunque formulada en términos positivos, y en excepciones. Luego, la estructura y diseño de la medida -una prohibición con excepciones- establecen que ésta opera como una prohibición de los productos derivados de las focas, salvo que cumplan condiciones específicas previstas en la medida. Los antecedentes legislativos descritos *supra* muestran además, en nuestra opinión, que el objetivo principal de adoptar un reglamento sobre el comercio de los productos derivados de las focas era atender a preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas. En concreto, hemos observado en determinadas pruebas relativas a los antecedentes legislativos de la medida referencias al hecho de que los intereses de las comunidades inuit e indígenas que se dedican a la caza de las focas debían protegerse de una posible reglamentación del comercio de los productos derivados de las focas.⁶⁵⁸

insuficientes para demostrar que, como aduce la Unión Europea, existen preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

En particular, algunas de esas encuestas se llevaron a cabo entre ciudadanos de países distintos de los pertenecientes a la Unión Europea. Por consiguiente, no aportan una orientación fáctica suficiente al evaluar los criterios de la moral pública en la Unión Europea.

Ciertamente, observamos que la Unión Europea también ha presentado pruebas que consisten en encuestas realizadas en diversos países que son Estados miembros de la Unión Europea. (Véanse los resultados de encuestas públicas realizadas en Alemania, los Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Bélgica, Francia, Austria, Suecia y la República Checa (Pruebas documentales EU-50-57).) Sin embargo, observamos que, como ha aducido el Canadá, en las encuestas públicas (con excepción de la realizada en Suecia) no se pide la opinión respecto de si es aceptable eximir de la prohibición de la venta de productos derivados de las focas los productos derivados de las focas obtenidos en cacerías realizadas por los inuit y el sacrificio selectivo por motivos de gestión de los recursos. (Véase la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 93. Véase también la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 188 y 200.) Observamos además que las respuestas de las empresas encuestadoras citadas por la Unión Europea no refutan esta alegación específica formulada por ambos reclamantes. (Véanse la Prueba documental EU-131A, B y C; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 51.)

⁶⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 113 y 115.

⁶⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 113 y 115.

⁶⁵⁶ Colombia ha sostenido que, aunque los Miembros pueden tratar de abordar en un reglamento técnico más de una preocupación gubernamental, "parece un tanto difícil aceptar que sea legítimo promulgar una medida con un objetivo principal y luego imponer excepciones a esa medida que ... socaven el principal objetivo de la política". (Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero, párrafos 5-7 y 32; y declaración de Colombia en calidad de tercero, párrafos 6 y 15.) Colombia mantiene, por lo tanto, que la cuestión jurídica importante en la supuesta infracción de las disposiciones del Acuerdo OTC es "la relación que existe entre [diferentes objetivos de política]" de un reglamento técnico. (Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero, párrafo 23.)

⁶⁵⁷ El Órgano de Apelación define la palabra "*objective*" ("objetivo") como "*a thing aimed at or sought; a target, a goal, an aim*" (lo que se busca o pretende; un objeto, una meta, un fin). (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 1970).)

⁶⁵⁸ Por ejemplo, en la prohibición de los productos derivados de determinadas crías de foca de 1983 se hace referencia a la "caza no tradicional", y en el preámbulo se observa que "la explotación de las focas ... representa, en determinadas regiones del mundo, un aspecto importante de la economía y del modo de vida tradicionales; que la caza tradicional practicada por las poblaciones inuit no afecta a las crías de foca y que,

7.402. A nuestro entender, los intereses que se tuvieron en cuenta en la medida mediante las excepciones deben distinguirse del objetivo principal de la medida en su conjunto. Además, a diferencia de lo que sucede con la cuestión del bienestar de las focas, no constatamos en las pruebas presentadas que los intereses abarcados por las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros estén basados en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE. Más bien, las pruebas indican que parecen haber sido incluidas en el curso del proceso legislativo. Por todas estas razones, no consideramos que los intereses incorporados en las excepciones CI y GRM y en la excepción relativa a los viajeros constituyan objetivos de política independientes del régimen de la UE para las focas en su conjunto.⁶⁵⁹

7.403. En el párrafo 7.383 *supra* explicamos que, para determinar el objetivo del régimen de la UE para las focas, debemos examinar la cuestión de si las pruebas en su conjunto demuestran: a) la existencia de preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas y/o cualquier otra preocupación o cuestión que la Unión Europea trate de abordar; y b) la conexión entre esas preocupaciones, si se prueba que existen, y la "moral pública" (es decir, los criterios de lo bueno y lo malo) según se define y aplica en la Unión Europea.

7.404. Por lo que respecta a la primera cuestión, hemos concluido que el texto y los antecedentes legislativos de la medida establecían la existencia de preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas. Procedemos, por lo tanto, a examinar la segunda cuestión, a saber, si las preocupaciones en cuestión están comprendidas en el ámbito de la "moral pública" en la Unión Europea. A este respecto, dado que hemos determinado que los intereses de las CI y la GRM no constituyen objetivos del régimen de la UE, estimamos innecesario determinar si esos intereses son, como alega la Unión Europea, "articulaciones del mismo criterio de moralidad" que rige las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas.⁶⁶⁰ Por lo tanto, nuestro cometido se circunscribe a evaluar si las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas están arraigadas en la moralidad de las sociedades europeas.

7.405. Hemos constatado que los antecedentes legislativos de la medida dan a entender que existe un vínculo entre las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas y una consideración de orden ético o moral.⁶⁶¹ Con ello en mente, pasamos ahora a examinar otras pruebas que se nos han presentado. La Unión Europea hace referencia a diversas otras fuentes que, a su juicio, establecen que las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas

por consiguiente, conviene evitar que los intereses de dichas poblaciones se vean afectados". (Directiva sobre las crías de foca (Prueba documental CDA-12).) Los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas muestran que las excepciones de la reglamentación de los productos derivados de las focas para las comunidades inuit e indígenas, aunque tenían alcances diferentes, eran una consideración que se tenía en cuenta sistemáticamente. En la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea, en observaciones posteriores sobre el reglamento, y en la propuesta del Parlamento también figuran referencias a la exención de las importaciones de naturaleza ocasional y para uso personal. (Véanse la propuesta de la Comisión (Prueba documental JE-9), página 5; y el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), páginas 10 y 11 (justificación de la enmienda 8).)

En las enmiendas propuestas por el Comité de Agricultura y Desarrollo Rural respecto de la propuesta de Reglamento de la Comisión aparece por primera vez una excepción para "[la caza practicada tradicionalmente por] comunidades dependientes de la pesca artesanal y que contribuye a la subsistencia de la misma o está destinada a regular y controlar las poblaciones de focas con vistas a reducir los daños ocasionados a los recursos pesqueros". (Informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), página 73, enmienda 18.) Observamos que esa sugerencia no se incluyó en la propuesta del Parlamento.

⁶⁵⁹ Observamos que en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, aunque la medida en cuestión era una prohibición de la importación de neumáticos recauchutados, se permitían excepcionalmente determinadas importaciones (por ejemplo, las procedentes de socios en el MERCOSUR o sujetas a resoluciones de los tribunales nacionales). En esa diferencia, dichas exenciones de la prohibición general no formaban parte de la medida como tal, sino que se hacían efectivas mediante la aplicación de la medida. En las circunstancias de esa diferencia, el Brasil identificó como objetivo de la medida (a saber, una prohibición de las importaciones) en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 la protección del medio ambiente, pero nunca planteó, por ejemplo, que los motivos de esas exenciones fueran el "objetivo de política" de la medida *per se*. Además, el Grupo Especial encargado de esa diferencia examinó las situaciones que entrañan una exención de la prohibición desde el punto de vista de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 (a saber, la discriminación arbitraria o injustificable entre productos importados).

⁶⁶⁰ La Unión Europea sostiene que "la norma moral" que invoca exige equilibrar en cada caso el bienestar de los animales de que se trate con otros intereses. (Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 44; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 104 del Grupo Especial.)

⁶⁶¹ Véase el párrafo 7.396 *supra*.

son de hecho una cuestión de orden moral en la Unión Europea como comunidad.⁶⁶² En concreto, la Unión Europea hace referencia a diversas medidas tomadas por la Unión Europea, así como Estados miembros de la UE, en relación con la protección de los animales en general; diversos textos jurídicos y convenios sobre el bienestar animal de la Unión Europea y otros países, incluidos Noruega y el Canadá; y diversos instrumentos internacionales. Examinaremos esos documentos sucesivamente.

7.406. En el "Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (el Tratado de Lisboa)", se estipula que "los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles".⁶⁶³ La Unión Europea afirma que, de conformidad con el mandato del Tratado de Lisboa, la Unión Europea adoptó un exhaustivo conjunto de normas sobre el bienestar de los animales de explotación en el marco de su política agrícola común.⁶⁶⁴ Además, la Unión Europea sostiene que, aunque la protección del bienestar de los animales silvestres y los animales de compañía está comprendida, en principio, en el ámbito de competencia de los Estados miembros de la UE, en ciertos casos los legisladores de la UE han considerado necesario adoptar medidas de protección, incluida la medida en litigio en esta diferencia, también respecto de esos animales.⁶⁶⁵ La Unión Europea también señala que la legislación de la UE sobre el bienestar animal está basada en gran medida en una serie de Convenios⁶⁶⁶ elaborados desde la década de los 60 en

⁶⁶² La Unión Europea aduce que la forma en que los seres humanos tratan a los animales es una cuestión de moral pública, y que los seres humanos no están libremente facultados para tratar y utilizar a los animales como deseen, sino que deben respetar determinadas normas morales de buena o mala conducta. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.) La Unión Europea alega que la primera ley sobre el bienestar de los animales se promulgó en 1822 en el Reino Unido. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 62 y Peter Sandøe y Stine B. Christiansen, *Ethics of Animal Use* (2008) (Prueba documental EU-1); Ley federal austríaca de protección de los animales (Prueba documental EU-2); y Ley de bienestar de los animales de 2006 del Reino Unido (Prueba documental EU-3).)

⁶⁶³ El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone: "Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional." (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 63, nota 28.)

La Unión Europea explica que el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sustituye y reproduce, con algunos cambios, el contenido del Protocolo sobre el bienestar de los animales, incorporado al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1º de enero de 1999.

⁶⁶⁴ Véanse las referencias legislativas indicadas en el informe del Parlamento (Prueba documental JE-4). Por ejemplo, en relación con la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, en la prueba documental se hace referencia a los siguientes instrumentos de la UE: la Directiva 93/119/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1993, relativa a la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza; el Reglamento (CE) Nº 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza; el Convenio europeo sobre la protección de los animales de sacrificio (Diario Oficial L 137, 2 de junio de 1988, páginas 25 y 26); y 88/306/CEE (Decisión del Consejo de 16 de mayo de 1988 relativa a la aprobación del Convenio europeo sobre la protección de los animales de sacrificio, Diario Oficial L 137).

La Unión Europea hace referencia en particular a su reglamento modificado relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza, en el que se declara que el bienestar de los animales es un "valor comunitario" y que "la protección de los animales en el momento del sacrificio o la matanza es una cuestión de interés público". (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 64 (donde se hace referencia al Reglamento (CE) Nº 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza, Diario Oficial de la Unión Europea, L 303/1, 18 de noviembre de 2009 (Prueba documental CDA-31)).)

⁶⁶⁵ Entre tales casos figuran también la Directiva sobre las crías de foca de 1983 (Prueba documental CDA-12); el Reglamento (CEE) Nº 3254/91 del Consejo, de 4 de noviembre de 1991, por el que se prohíbe el uso de cepos, Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, Nº 308 (9 de noviembre de 1991) (Prueba documental EU-5); y el Reglamento (CE) Nº 1523/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por el que se prohíbe la comercialización y la importación a la Comunidad, o exportación desde ésta, de pieles de perro y de gato y de productos que las contengan, Diario Oficial de la Unión Europea, serie L, Nº 343 (27 de diciembre de 2007) (Prueba documental EU-6).

⁶⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 66, nota 36. El Consejo de Europa ha redactado cinco convenios para la protección de los animales: a) el Convenio Europeo sobre protección de los animales en transporte internacional, París, 13 de diciembre de 1968, E.T.S. Nº 65; b) el Convenio Europeo de protección de los animales en las explotaciones ganaderas, Estrasburgo, 10 de marzo de 1976, E.T.S. Nº 87; c) el Convenio Europeo sobre la protección de los animales de sacrificio, Estrasburgo, 10 de

el Consejo de Europa, que fueron los primeros instrumentos internacionales en establecer normas éticas exhaustivas respecto de la utilización de los animales.

7.407. La Unión Europea también hace referencia a leyes de protección de los animales de Estados miembros de la UE basadas en consideraciones de moral pública, así como a pruebas de los objetivos de orden moral de medidas adoptadas con respecto al bienestar de las focas. Por ejemplo, la Unión Europea destaca leyes de Austria (la Ley Federal, cuyo párrafo 1 tiene como fin expreso "la protección de la vida y el bienestar de los animales sobre la base de la especial responsabilidad del hombre con respecto al animal en tanto que su semejante") y el Reino Unido (Ley de Bienestar de los Animales de 2006, que establece disposiciones para evitar que se cause daño a los animales y fomentar su bienestar); y señala un aspecto moral de las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas observado disposiciones belgas y neerlandesas en las que figuran expresiones como "*au nom de la moral publique*" (en nombre de la moral pública); "*outrage*" (atrocidad); y "*an offense to public order and decency in this country*" (una ofensa para el orden público y la decencia en este país).⁶⁶⁷

7.408. Además, la Unión Europea hace referencia a recomendaciones de la Oficina Internacional de las Epizootias (OIE) (Principios generales de bienestar de los animales)⁶⁶⁸, a determinadas medidas de otros Miembros de la OMC relativas a los productos derivados de las focas basadas en fundamentos morales (por ejemplo, el Taipei Chino⁶⁶⁹, Rusia⁶⁷⁰ y Suiza⁶⁷¹), y a la "filosofía del asistencialismo animal" y su relación con una "tradición de pensamiento moral establecida desde hace mucho tiempo".⁶⁷²

7.409. Consideradas conjuntamente, las pruebas presentadas por la Unión Europea ejemplifican, a nuestro juicio, "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de [la Unión Europea]" con respecto al bienestar de las focas. Al alcanzar esta conclusión, observamos que determinar el contenido y alcance exactos de la moralidad en una sociedad dada puede no ser una tarea fácil.⁶⁷³ Tenemos presente que, como declaró el Grupo Especial que examinó el asunto

mayo de 1979, E.T.S. Nº 102; d) el Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos, Estrasburgo, 18 de marzo de 1986, E.T.S. Nº 123; y e) el Convenio Europeo para la protección de los animales de compañía, Estrasburgo, 13 de noviembre de 1986, E.T.S. Nº 125. <http://conventions.coe.int>.

⁶⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 62 (donde se hace referencia a las observaciones de uno de los patrocinadores de la propuesta que dio lugar a la prohibición belga de los productos derivados de las focas, así como a un memorándum explicativo que acompaña a la prohibición neerlandesa). Véase la *Loi relative à l'interdiction de fabriquer et de commercialiser des produits dérivés de phoques* (Ley relativa a la prohibición de fabricar y comercializar productos derivados de las focas), 16 de marzo de 2007 (Prueba documental EU-110); Cámara de Diputados de Bélgica, acta de la sesión celebrada el 25 de enero de 2007 (Prueba documental EU-111); y Boletín de Leyes y Decretos del Reino de los Países Bajos (Prueba documental EU-112).

⁶⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 71; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 152 y 153; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial. Uno de esos "principios generales" citado por la Unión Europea es el de que "el empleo de *animales* conlleva la responsabilidad ética de velar por su *bienestar* en la mayor medida posible". Código Sanitario para los Animales Terrestres de la OIE, capítulo 7.1 (Prueba documental EU-116). (las cursivas figuran en el original)

⁶⁶⁹ La Unión Europea ha aportado la propuesta que originó la prohibición en el Taipei Chino, en la que se declara que "el proceso de caza ha demostrado ser extremadamente brutal y cruel" y se alude a la contribución de los consumidores al sacrificio de "focas inocentes". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 161-164 (donde se hace referencia al Anteproyecto de ley del Comité Nº 13359, Parlamento del Taipei Chino, YZ-Nº 1749 (Prueba documental EU-126)).)

⁶⁷⁰ La Unión Europea cita declaraciones de funcionarios rusos reproducidas en la prensa y la afirmación de Rusia en respuesta a una pregunta del Grupo Especial de que el propósito de su prohibición de la caza es atender a preocupaciones de la población "y proteger los animales silvestres y sus crías de un trato severo". (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 165 (donde se cita la respuesta de la Federación de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 16 del Grupo Especial).)

⁶⁷¹ La Unión Europea cita partes de la propuesta legislativa suiza en las que la caza de focas se califica de "extremadamente cruel". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 169 y 170.)

⁶⁷² La Unión Europea hace referencia a la filosofía del "asistencialismo animal" y a su relación con una "tradición de pensamiento moral establecida desde hace mucho tiempo", que se tratan en una comunicación *amicus curiae* presentada por Howse y otros. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 140; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial.)

⁶⁷³ Tomamos nota de las siguientes declaraciones de los terceros al respecto.

Islandia declara que la excepción de moral pública "se basará en argumentos más subjetivos y menos tangibles", pero que la moral pública no debe equipararse a "un amplio apoyo político y ciudadano a una

Estados Unidos - Juegos de azar, debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta [el] concepto[] de "moral pública" en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores. Aunque no en todas las pruebas que se nos han presentado se establece una vinculación explícita entre el bienestar de las focas o el bienestar animal y la moral de los ciudadanos de la UE, estamos convencidos de que las pruebas en conjunto demuestran suficientemente que el bienestar de los animales es una cuestión de naturaleza ética o moral en la Unión Europea. Doctrinas y medidas internacionales de naturaleza similar de otros Miembros de la OMC, aunque no necesariamente pertinentes al identificar el objetivo elegido por la Unión Europea, demuestran que el bienestar de los animales es una cuestión de responsabilidad ética para los seres humanos en general.⁶⁷⁴

7.410. En resumen, sobre la base de nuestro examen del texto y los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas, así como de otras pruebas relativas a su diseño, estructura y funcionamiento, concluimos que el objetivo del régimen de la UE es "atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas". En concreto, esas preocupaciones tienen dos aspectos, como ha alegado la Unión Europea: a) "la incidencia de matanza cruel de focas"; y b) "la participación individual y colectiva [de los ciudadanos de la UE] como consumidores y su exposición a ('complicidad en') la actividad económica que sostiene el mercado de" productos derivados de las focas obtenidos en cacerías crueles.⁶⁷⁵ Además, a la luz de las pruebas que tenemos ante nosotros, observamos que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas parecen guardar relación con las cacerías de focas en general, y no con un tipo concreto de cacerías de focas.⁶⁷⁶ Por lo tanto, el segundo aspecto del

medida" y que debe haber "preocupaciones reales de moral pública" para justificar una restricción del comercio. (Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero, párrafos 14, 16 y 17.)

El Japón señala que "aunque los Miembros tienen el derecho de determinar si un determinado objetivo forma parte de la 'moral pública' sobre la base de sus propios valores sociales, culturales, éticos y religiosos prevalentes, ... los Miembros no tienen la libertad de declarar perteneciente a la moralidad pública cualquier objetivo de política". (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 11.)

⁶⁷⁴ Por ejemplo, observamos referencias a una vinculación entre el bienestar de los animales y consideraciones éticas en documentos gubernamentales de los reclamantes relativos a la caza de focas. (Véase, Dirección de Pesca de Noruega, Propuesta de modificación de las normas sobre la caza de focas (2010) (Prueba documental EU-45), página 1 (donde se explican iniciativas de reglamentación de Noruega para establecer "medidas que sean compatibles con las actuales prescripciones y normas éticas en materia de bienestar de los animales").)

Véase también, Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega, Informe del Parlamento Nº 12 sobre zootecnia y bienestar de los animales (Prueba documental EU-114). Dicho Informe, que fue el resultado de una iniciativa del Ministerio de Agricultura noruego, se publicó en 2002 como libro blanco y "constituye un amplio examen y evaluación de todos los cuidados de que son objeto los animales en Noruega, desde la perspectiva de la *ética* y el bienestar de los animales. También contiene propuestas de objetivos y medidas a largo plazo, en adelante denominados plataforma *ética*". (Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega, "Plan de acción de Noruega sobre el bienestar de los animales" (Prueba documental EU-115), página 1.) (sin cursivas en el original) En particular, en el libro blanco se identifica una "opinión de orden moral ampliamente extendida en Noruega actualmente [que] toma elementos del utilitarismo y de la filosofía de los derechos" y se establece específicamente una vinculación entre esas consideraciones de orden moral y el trato y sacrificio de los animales. (Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega, Informe del Parlamento Nº 12 sobre zootecnia y bienestar de los animales (Prueba documental EU-114), página 12. Véase también el Plan Integrado para la gestión de las focas 2011-2015 del DFO (Prueba documental EU-42), página 17 (donde se describen "actitudes de los ciudadanos ante la caza de las focas" sobre la base de los resultados de una encuesta nacional).)

También tomamos nota de la observación de los Estados Unidos de que "pese a que se debe prestar atención sobre todo al sistema y la escala de valores del Miembro demandado, la opinión de los demás Miembros sobre lo que consideran moral pública puede servir para confirmar la constatación de un grupo especial en cuanto a lo que constituye la moral pública dentro del sistema del Miembro demandado". (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 4.)

⁶⁷⁵ Para facilitar la referencia, en estos informes utilizaremos la expresión "atender a preocupaciones de moral relativas al bienestar de las focas" como designación abreviada del objetivo específico identificado y descrito en los párrafos 7.324 y 7.325, incluidos los dos aspectos específicos que engloba el atender a esas preocupaciones de moral pública.

⁶⁷⁶ Observamos la referencia de la Unión Europea al informe de la Comisión Real del Canadá sobre la caza de focas (Prueba documental EU-48) para sustentar su posición de que algunas de las encuestas confirman que "los ciudadanos sí valoran de forma muy distinta los diversos tipos de cacerías de focas". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial.) El informe muestra que en dos de las cinco encuestas en él examinadas, los ciudadanos mostraron un mayor nivel de aceptación de la matanza de animales llevada a cabo para la supervivencia o sustento (*livelihood*) de una persona que de la llevada a cabo para obtener un beneficio. (Informe de la Comisión Real sobre las focas y la caza de focas (1986), volumen I, capítulo 11, "Public Opinion on Sealing" (La opinión pública sobre la caza de focas) (Prueba

objetivo del régimen de la UE corresponde a los productos derivados de las focas obtenidos en cacerías crueles, en lugar de a los "productos derivados de las focas obtenidos en cacerías con fines comerciales", como sostiene la Unión Europea.

7.411. A este respecto, observamos que contribuir al bienestar de las focas reduciendo el número de focas matadas de manera cruel -lo que, según alega la Unión Europea, puede constituir el segundo objetivo de la medida- guarda una estrecha vinculación con el primer aspecto de las preocupaciones de moral pública de los ciudadanos, a saber, las preocupaciones de orden moral relativas a "la incidencia de la matanza cruel de focas". Por lo tanto, lo consideraremos un aspecto de dichas preocupaciones de orden moral, en lugar de un segundo y distinto objetivo de la medida.

7.3.3.2 Legitimidad del objetivo identificado

7.3.3.2.1 Principales argumentos de las partes

7.412. El Canadá aduce que el objetivo definido de la Unión Europea *no* es legítimo porque está basado en una distinción arbitraria e injustificable entre cacerías "con fines comerciales" y cacerías "con fines no comerciales". Aduce también que el régimen de la UE contiene, en las categorías CI y GRM, prescripciones que restringen el comercio y no tienen una conexión racional con los objetivos de bienestar animal y las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de los animales, sino que, de hecho, socavan esos objetivos.⁶⁷⁷

7.413. Noruega aceptaría que abordar una cuestión de moral pública relativa al bienestar de las focas (sin los demás peculiares rasgos de la moral pública "global" alegada por la Unión Europea) es "legítimo". Noruega aduce, sin embargo, que la *distinción* basada en las supuestas cacerías de focas "con fines comerciales" y aquéllas "con fines no comerciales" no es legítima. El objetivo de la excepción CI tampoco es legítimo, porque discrimina en favor de determinadas comunidades.⁶⁷⁸

7.414. La Unión Europea alega que su objetivo declarado de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas es legítimo porque las autoridades deben definir

documental EU-48), página 160.) Sin embargo, en el informe se señalan dos aspectos inciertos de este resultado: en primer lugar, la pregunta de las encuestas se refiere a "animales" no a "focas"; y, en segundo lugar, el término "sustento" (*livelihood*) no se define claramente y significaría algo equivalente a la subsistencia (es decir, alimentos o prendas de vestir) para algunas personas y la obtención de ingresos en efectivo para otras. También se menciona el porcentaje mucho menor de personas dispuestas a aceptar la caza de focas por los inuit y otras comunidades locales para obtener ingresos, y en particular para obtener ingresos que les permitan realizar las actividades de caza y pesca esenciales para su supervivencia, que de personas dispuestas a aceptar la caza de focas por los inuit y otras comunidades locales para utilizar personalmente las focas cazadas. Según el informe, esto sugiere que los ciudadanos entienden muy poco de las realidades socioeconómicas en que sobreviven estas comunidades.

Consideramos que los resultados de las encuestas citados en el informe de la Comisión Real del Canadá tienen un limitado valor probatorio, ya que no se nos ha demostrado claramente la fiabilidad de los resultados de esas encuestas, con inclusión de la formulación de las preguntas y la muestra seleccionada.

Además, hemos tomado nota de una observación relativa a la percepción de la caza de focas por los ciudadanos que figura en el informe de COWI correspondiente a 2008 de que los encuestados mostraron cierta ambivalencia sobre la cuestión de las preocupaciones relativas al bienestar de los animales frente a las relativas al bienestar de las comunidades locales (el 58% declaró que el bienestar de los animales es tan importante como el de las comunidades locales) y que los resultados de esta pregunta en relación con la pregunta sobre la aceptabilidad de los distintos usos de los productos derivados de las focas demostraban la complejidad de la cuestión. Observamos asimismo que el 62% de los encuestados en el informe de COWI correspondiente a 2008 declaró que no deberían cazarse focas por ningún motivo, mientras que el 18% declaró que la caza es más aceptable cuando el cazador pertenece a una cultura o comunidad tradicionalmente cazadora de focas o depende de la caza de focas como fuente principal de ingresos. (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 126.)

En general, los resultados obtenidos de dos encuestas citadas en el informe de la Comisión Real no son a nuestro entender suficientes para establecer una variación de las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas en función del tipo de cacería.

⁶⁷⁷ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 296-303.

⁶⁷⁸ Respuesta de Noruega a la pregunta 109 del Grupo Especial; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 100-111.

y hacer cumplir determinadas normas morales a las que deben atenerse los seres humanos al tratar a los animales y utilizarlos.⁶⁷⁹

7.3.3.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.415. Examinamos ahora la cuestión de si el objetivo identificado del régimen de la UE para las focas, es decir, "atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas", es legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Ese objetivo de política no está incluido en la lista no exhaustiva de ejemplos de objetivos legítimos del párrafo 2 del artículo 2. Por lo tanto, su legitimidad debe evaluarse sobre la base de varios puntos de referencia.

7.416. El Órgano de Apelación ha considerado que los siguientes factores serían pertinentes al evaluar la legitimidad de un objetivo no enumerado: a) los objetivos previstos en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC; b) los objetivos enumerados en los considerandos sexto y séptimo del preámbulo del Acuerdo OTC; y c) los objetivos reconocidos en otras disposiciones de los acuerdos abarcados.⁶⁸⁰

7.417. En el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se enuncian los siguientes objetivos como ejemplos de objetivos legítimos: "los imperativos de la seguridad nacional"; "la prevención de prácticas que puedan inducir a error"; "la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente". Además, en los considerandos quinto y sexto del preámbulo se reconocen los siguientes objetivos: "asegurar la calidad de sus exportaciones"; "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"; "para la prevención de prácticas que puedan inducir a error"; y "para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad". La "moral pública" como tal no está incluida en las listas que figuran en el párrafo 2 del artículo 2 y los considerandos quinto y sexto del preámbulo del Acuerdo OTC.

7.418. En lo que respecta a los objetivos de política que figuran en otros acuerdos abarcados, el objetivo de proteger la moral pública se reconoce tanto en el artículo XX del GATT de 1994 como en el artículo XIV del AGCS. La inclusión explícita de la "moral pública" como una de las excepciones generales para una medida incompatible con el GATT o el AGCS demuestra que los Miembros de la OMC consideraron que este objetivo es particularmente significativo. Por ello, y considerándolo conjuntamente con el objetivo del Acuerdo OTC de promover la realización de los objetivos del GATT de 1994, citado en el considerando 2) de su preámbulo, concluimos que la "moral pública" está comprendida entre los objetivos "legítimos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.

7.419. Partiendo de esa base, una cuestión subsiguiente es la de si atender a preocupaciones de moral pública relativas a un determinado tipo de cuestión, el bienestar de las focas en el caso de esta diferencia, es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Como se ha expuesto *supra*, el concepto de moral pública es un concepto relativo que es necesario definir sobre la base del criterio de lo bueno y lo malo en una sociedad dada. Dado que la Unión Europea ha establecido que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de los animales entrañan la existencia de criterios de lo bueno y lo malo en la Unión Europea como comunidad, consideramos que atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas, que es lo que se ha identificado como el objetivo de la medida en litigio, es "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.420. En respaldo de su posición de que el objetivo declarado es legítimo, la Unión Europea también hace referencia a diversas medidas relativas al bienestar de los animales y a los productos derivados de las focas adoptadas por otros Miembros de la OMC, así como a instrumentos internacionales sobre el bienestar de los animales.⁶⁸¹ No es necesario que determinemos si esos ejemplos acreditan, como tales, la existencia de una norma social mundial ("un valor universal", según la Unión Europea) sobre el bienestar de los animales en general o el de las focas en particular. No obstante, esas diversas medidas relativas al bienestar de los

⁶⁷⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 61 y 354.

⁶⁸⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 370.

⁶⁸¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 67-76.

animales adoptadas tanto a nivel internacional como a nivel nacional dan a entender, a nuestro juicio, que el bienestar de los animales es una cuestión reconocida mundialmente. Ello refuerza la conclusión que hemos alcanzado *supra* de que el objetivo de atender a las preocupaciones en materia de moral pública relativas al bienestar de las focas está comprendido entre los objetivos legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.421. Por último, observamos que los reclamantes no discuten que "atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas" es *per se* legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Ambos reclamantes impugnan un aspecto específico del régimen de la UE para las focas: la distinción entre las cacerías de focas que supuestamente son cacerías "con fines comerciales" y aquellas que supuestamente son cacerías "con fines no comerciales", la cual, según alegan, hace que el objetivo sea ilegítimo. En nuestra opinión, la posición de los reclamantes con respecto a esa distinción en particular no es pertinente al abordar la cuestión de si el objetivo identificado es legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Hemos tratado las cuestiones planteadas por los reclamantes en relación con la distinción entre cacerías de focas "con fines comerciales" y cacerías de focas "con fines no comerciales" en el contexto de nuestro examen de la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁶⁸²

7.3.3.3 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo

7.422. Como se ha observado *supra*, un examen de las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 2 requiere un análisis relacional de todos los siguientes elementos: a) el grado de restricción del comercio del régimen de la UE para las focas; b) el grado en que la medida contribuye al objetivo identificado; y c) la existencia de medidas alternativas. Hemos identificado que el objetivo del régimen de la UE es atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. En esta sección examinamos, sobre la base de los elementos destacados *supra*, si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo identificado, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

7.3.3.3.1 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio

7.3.3.3.1.1 Principales argumentos de las partes

7.423. Los reclamantes sostienen que el régimen de la UE para las focas restringe el comercio porque impone condiciones limitativas o restricciones a las importaciones en la Unión Europea y a la comercialización en el mercado de la UE de productos derivados de las focas.⁶⁸³ Si un determinado producto derivado de las focas no satisface las condiciones acumulativas de uno de los conjuntos de prescripciones, el producto derivado de las focas está prohibido en el mercado de la UE. Por lo tanto, el régimen de la UE es por naturaleza restrictivo del comercio, ya que establece condiciones normativas que limitan la importación y venta de productos derivados de las focas. Además, en la práctica, la mera expectativa de la adopción del régimen de la UE para las focas entorpeció el comercio.⁶⁸⁴

⁶⁸² Véase la sección 7.3.2.3 *supra*.

⁶⁸³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 472-476; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 662-672.

⁶⁸⁴ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 673 y 674 (donde se hace referencia a una nota informativa de COWI de 2009):

Al mismo tiempo [que la crisis financiera], la legislación vigente ha estado en preparación y ha generado incertidumbre acerca del mercado comunitario. De ahí que las cifras del comercio se hayan reducido sustancialmente desde 2007, al igual que el precio de mercado de la piel en bruto (a menos de la mitad) ... Algunos mercados europeos [de aceite de foca] -Suecia, Dinamarca, Finlandia y Alemania- estaban emergiendo, pero se frenaron en los últimos años a causa del Reglamento. (COWI, Sistemas de rastreabilidad para el comercio de productos derivados de las focas - Nota informativa para los participantes en el taller, 20 de octubre de 2009, páginas 16 y 19, en el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5)

Noruega también hace referencia a otra advertencia de COWI (formulada antes de que la Comisión presentara su propuesta inicial), según la cual, "[d]ado que la caza de focas tiene lugar en su mayor parte

7.424. La Unión Europea no discute que el régimen de la UE para las focas restringe el comercio en la medida en que impone una prohibición de la comercialización en el mercado de la UE de todo producto derivado de las focas. En cuanto a su aspecto prohibitivo, la medida tiene por objeto restringir mucho el comercio, en consonancia con el alto nivel de logro del objetivo de política del régimen de la UE que se quiere alcanzar.⁶⁸⁵ La Unión Europea sostiene, sin embargo, que a diferencia de la prohibición, las tres excepciones a esa prohibición *no* restringen el comercio.⁶⁸⁶ Por el contrario, permiten un comercio que, de no ser por ellas, estaría prohibido por la medida.

7.3.3.3.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.425. Los aspectos "restrictivos del comercio" de una medida son aquellos que "tiene[n] un efecto limitador en el comercio"⁶⁸⁷, o que constituyen "condicion[es] ... limitativa[s]" del comercio.⁶⁸⁸ En *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación ha indicado que esa expresión tiene un sentido similar en el contexto del artículo XI del GATT de 1994, en cuyo marco el Órgano de Apelación ha señalado que el término "prohibición" se define como "una prohibición legal impuesta al comercio o a la importación de un determinado producto".⁶⁸⁹

7.426. Dada la amplitud del alcance de la expresión "restricción del comercio", creemos que el régimen de la UE para las focas, considerado en su totalidad, restringe el comercio porque "tiene un efecto limitador en el comercio" al prohibir que determinados productos derivados de las focas, incluidos los importados del Canadá y Noruega, tengan acceso al mercado de la UE. La propia Unión Europea reconoce que la medida "tiene por objeto restringir mucho el comercio".⁶⁹⁰

7.427. A este respecto, no estamos de acuerdo con la posición de la Unión Europea de que no es necesario "justificar" al amparo del párrafo 2 del artículo 2 las excepciones previstas en el régimen porque éste no es restrictivo. Como se explicó al evaluar si la medida puede considerarse un reglamento técnico, tanto la prohibición como las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas definen el conjunto de los productos que están prohibidos y el de aquellos que están permitidos en el mercado de la UE. La evaluación correcta del funcionamiento del régimen de la UE para las focas como reglamento técnico, incluido su grado de restricción del comercio, se basa, por lo tanto, en un examen del régimen en su conjunto.

7.428. Pasamos a continuación a examinar el grado en que la medida alcanza el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

fuera del territorio comunitario, cualquier restricción del acceso a los mercados en la Comunidad tendrá repercusiones comerciales". (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 102.)

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 357 y 358.

⁶⁸⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 357 y 358; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 269 y 270. La Unión Europea sostiene que sólo podría considerarse que las tres excepciones restringen el comercio si discriminaran en favor de los productos derivados de las focas nacionales o entre distintas fuentes de importación. Sin embargo, las tres excepciones son, todas y cada una de ellas, compatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En particular, la excepción relativa a los viajeros beneficia exclusivamente a las importaciones, cualquiera que sea su origen.

Según la Unión Europea, dado que las excepciones no restringen el comercio, no es necesario justificarlas al amparo del párrafo 2 del artículo 2. Las excepciones sólo podrían ser pertinentes para el análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 en la medida en que menoscabaran la contribución que hace la prohibición a los objetivos del régimen de la UE para las focas.

⁶⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 375.

⁶⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319; e informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.232-7.241.

⁶⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319).

⁶⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 357 y 586.

7.3.3.3.2 Grado en que el régimen de la UE para las focas alcanza el objetivo identificado

7.3.3.3.2.1 Principales argumentos de las partes

Reclamantes

7.429. El Canadá aduce que la ausencia de prescripciones relativas al bienestar de los animales en las condiciones establecidas para las categorías CI o GRM demuestra que el nivel de logro no era un nivel alto que se aproximara al cumplimiento total del objetivo.⁶⁹¹ Más bien, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida indican que un nivel de logro bajo en lo que concierne al bienestar animal y a la supuesta preocupación de moral pública relativa al bienestar de los animales es aceptable para los ciudadanos de la UE. Por consiguiente, el nivel de logro que se persigue, según se pone de manifiesto en el diseño, estructura y funcionamiento previsto de la medida, también es bajo.

7.430. Noruega sostiene que el régimen de la UE para las focas no contribuye al bienestar de las focas, tanto si éste se considera un objetivo distinto como si se lo considera un componente de la supuesta "moral pública".⁶⁹² En primer lugar, el régimen de la UE no supedita el acceso al mercado al cumplimiento de prescripciones sobre bienestar animal.⁶⁹³ En segundo lugar, la medida no "contribu[ye] al bienestar de las focas reduciendo el número de ellas a las que se mata de una forma cruel"⁶⁹⁴, porque, cuando se haya aplicado plenamente el régimen de la UE, el volumen de los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia permitidos será igual o superior al volumen total del mercado de la UE antes de la prohibición.⁶⁹⁵ Por consiguiente, en lugar de reducir la cantidad global de productos derivados de las focas disponible en la Unión Europea, el régimen de la UE simplemente reduce la lista de países desde los que pueden suministrarse esos productos.

7.431. En tercer lugar, según Noruega, el régimen de la UE para las focas no "protege a los ciudadanos de la UE de la presencia"⁶⁹⁶ de productos derivados de las focas, incluidos los derivados de "un acto inmoral (la matanza de focas de manera cruel)".⁶⁹⁷ Ni siquiera se informa a los consumidores de que los productos en cuestión contienen foca, y mucho menos de si las focas fueron capturadas sin crueldad.⁶⁹⁸ En cuarto lugar, el régimen de la UE no prohíbe la "explotación comercial" de productos derivados de las focas "dentro del territorio de la UE"⁶⁹⁹: determinados productos derivados de las focas pueden comercializarse o importarse en el mercado de la UE con independencia de que cumplan las prescripciones sobre bienestar animal; productos derivados de las focas que reúnen las condiciones para acceder al mercado en virtud de las prescripciones CI o GRM pueden ser cazados con fines comerciales; y el régimen de la UE no restringe el tránsito por la Unión Europea, la transformación para la exportación en la Unión Europea en el marco de un procedimiento de perfeccionamiento activo, la producción para exportación, o la venta en casas de

⁶⁹¹ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 310-316.

⁶⁹² Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 231-238.

⁶⁹³ Respuestas de Noruega a las preguntas 14, 69 y 72 del Grupo Especial.

⁶⁹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial (donde se describen los supuestos objetivos de la medida).

⁶⁹⁵ Respuesta de Noruega a la pregunta 41 del Grupo Especial. Como se explica en esa respuesta, el volumen total del mercado de la UE en 2006 era, según datos de Eurostat analizados por COWI, de aproximadamente 110.00 pieles. (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 106, cuadro 5.2.3, total de las cifras que figuran en "Import to EU-27" (Importaciones en la UE-27) (incluido el comercio intracomunitario).) En 2006, por ejemplo, 109.201 pieles de foca fueron objeto de comercio en Groenlandia. (Gestión y utilización de las focas en Groenlandia (Prueba documental JE-26), página 27, cuadro 3.) Las cifras de las exportaciones de 2004 son aún superiores, ya que se vendieron 115.723 pieles (el 71% de ellas en la Unión Europea), no obstante la presencia de suministros competidores procedentes de fuentes no groenlandesas. (*Ibid.*, página 28, cuadro 4.)

Véase también la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 690 (donde se cita P. Fitzgerald, "'Morality' May Not Be Enough to Justify the EU Seal Products Ban: Animal Welfare Meets International Trade Law", *Journal of International Wildlife Law and Policy* (2011), volumen 14, páginas 85-136 (Prueba documental NOR-86), página 128).

⁶⁹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁶⁹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁶⁹⁸ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 705-716; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 88 y 135.

⁶⁹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 42.

subasta para exportación de cualesquiera productos derivados de las focas, con independencia del tipo de caza. Es decir, se permite a los ciudadanos de la UE participar en la explotación comercial de los recursos derivados de las focas y ganar dinero con ellos.

7.432. En quinto lugar, en lo que concierne a la supuesta dimensión moral del objetivo perseguido, la medida no contribuye a la preservación o salvaguardia ("protección") de la moral, que es, como prueba el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 (que es contexto pertinente cuando se invoca la "moral pública" como objetivo a efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC), el objetivo de moral pública pertinente.⁷⁰⁰ La moral pública pertinente -si existe- no se verá amenazada por el hecho de que se pongan a la venta productos derivados de las focas. Por consiguiente, no es necesaria una prohibición para "proteger" esa moral, ya que ésta seguirá existiendo en cualquier caso. Si la moral pública no va a resultar amenazada por el comercio, no puede justificarse una prohibición del comercio simplemente por la necesidad de evitar determinados "sentimientos" negativos de los consumidores. A este respecto, Noruega recuerda que esos "sentimientos" de los consumidores de la UE podrían ser generados por el propio régimen de la UE para las focas en el caso de los consumidores que son especialmente sensibles al bienestar de las focas independientemente del tipo de caza, ya que en el mercado de la UE pueden venderse productos derivados de las focas.⁷⁰¹

Demandado

7.433. La Unión Europea sostiene que, por medio de la prohibición, el régimen de la UE para las focas contribuye de manera muy importante a su objetivo de política, y lo hace de dos formas.⁷⁰²

7.434. En primer lugar, la prohibición responde directamente a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE al prohibir, como norma general, la comercialización en el territorio de la UE de productos que los ciudadanos de la UE consideran moralmente aborrecibles.

7.435. En segundo lugar, al limitar la demanda mundial de productos derivados de las focas, la prohibición reduce el número de focas que son matadas cada año en una manera que puede causarles sufrimientos excesivos, contribuyendo así al bienestar de las focas. Hay claros indicios de que el régimen de la UE para las focas, y las prohibiciones de los Estados miembros de la UE que la precedieron, han tenido un efecto significativo en la demanda mundial de productos obtenidos a partir de cazas con fines comerciales, y, por consiguiente, en el número de focas matadas de manera cruel cada año. El volumen de capturas ha disminuido considerablemente tanto en el Canadá como en Noruega después de 2006, coincidiendo con la introducción de las primeras prohibiciones de Estados miembros de la UE.⁷⁰³ Las exportaciones procedentes del Canadá disminuyeron aún más drásticamente después de 2006.⁷⁰⁴ Aunque en los dos últimos años se han recuperado ligeramente, siguen muy por debajo de los niveles alcanzados en el último decenio.⁷⁰⁵

7.436. Además, en lo que concierne a las excepciones previstas en la medida, la Unión Europea afirma que no restringen el comercio y, por consiguiente, no tienen que ser justificadas al amparo del párrafo 2 del artículo 2. Son, en lugar de ello, los efectos restrictivos de la prohibición lo que es necesario justificar de conformidad con dicha disposición. Al centrarse exclusivamente en las

⁷⁰⁰ Noruega remite al diccionario *Oxford English Dictionary*, *OED Online*, Oxford University Press, consultado el 27 de marzo de 2013, <http://www.oed.com/view/Entry/153127?redirectedFrom=protect&protect>.

⁷⁰¹ Noruega señala que, de conformidad con el régimen de la UE para las focas, muchos consumidores pueden no experimentar esos "sentimientos", ya que no saben si el producto que están consumiendo contiene foca, dado que el régimen de la UE no exige ningún etiquetado.

⁷⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 359-366; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 277-300. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 360-365 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 480-496, y a la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 677-704).

⁷⁰³ *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27), cuadros 2, 8, 9 y 10. Véanse también la comunicación *amicus curiae* de Anima y otros, páginas 61 y 62 (Prueba documental EU-81); y las respuestas de los reclamantes a las preguntas 96 y 99 del Grupo Especial.

⁷⁰⁴ *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27), cuadros 3-7 y 12-15.

⁷⁰⁵ La Unión Europea sostiene que el Gobierno canadiense ha reconocido que el régimen de la UE para las focas tuvo "repercusiones negativas significativas en la industria canadiense de la foca". (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 80 y 81.)

condiciones vinculadas con las excepciones, las partes reclamantes tratan de apartar la atención del Grupo Especial del hecho evidente de que la prohibición hace efectivamente una gran contribución al logro del objetivo perseguido por el régimen de la UE para las focas.

7.437. En cualquier caso, las excepciones no socavan el objetivo del régimen de la UE, porque están basadas en motivos de orden moral; los productos que están comprendidos en el ámbito de aplicación de las excepciones CI y GRM no suscitan las mismas preocupaciones de orden moral que otros tipos de productos derivados de las focas, porque el sufrimiento infligido a las focas es compensado por los beneficios que se derivan para los seres humanos (o para otros animales). De ahí que esté permitida la comercialización de los productos que satisfacen esas excepciones. Por lo tanto, el hecho de que la prohibición esté sujeta a excepciones no impide que haga una contribución importante a su objetivo de moral pública de la primera de las dos formas descritas *supra*. Aunque la contribución del régimen de la UE al bienestar de las focas podría haber sido aún mayor si no hubiera excepciones, ello no implica que el aspecto prohibitivo de la medida no haga ninguna contribución en absoluto al bienestar de las focas.

7.438. Además, tanto la excepción relativa a los viajeros como la excepción GRM se han definido muy restrictivamente y se aplican a un volumen del comercio muy pequeño: como han reconocido los reclamantes, la repercusión comercial de la excepción relativa a los viajeros es "minúscula"⁷⁰⁶; y el ámbito de aplicación de la excepción GRM es muy restringido, por lo que el volumen del comercio al que puede afectar es muy pequeño.⁷⁰⁷

7.439. Aunque la excepción CI tiene, posiblemente, un ámbito de aplicación más amplio que las otras dos excepciones, las alegaciones de los reclamantes de que, a consecuencia de dicha excepción, las exportaciones procedentes de Groenlandia sustituirán a las procedentes del Canadá y Noruega (por lo que la demanda mundial de productos derivados de las focas y, por consiguiente, el número de focas matadas de manera cruel, no resultarán afectados), son hipotéticas e inverosímiles.⁷⁰⁸ La excepción CI no tiene por objeto promover las exportaciones de Groenlandia, sino, por el contrario, mitigar el efecto necesariamente perjudicial del régimen de la UE para las focas para los inuit y otras poblaciones indígenas en la medida compatible con los objetivos de bienestar animal del régimen de la UE.⁷⁰⁹ Los reclamantes también dan por supuesto que todo producto obtenido de focas cazadas por cualquier miembro de una comunidad indígena satisfará necesariamente los requisitos para acogerse a la excepción CI, lo que no es cierto, puesto que hay condiciones específicas que deben cumplirse.⁷¹⁰

⁷⁰⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 286.

⁷⁰⁷ Actualmente, la excepción GRM sólo puede aplicarse con respecto a las focas cazadas en Suecia. En 2011 sólo se cazaron 86 focas en ese país. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 96 del Grupo Especial.)

⁷⁰⁸ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 487 y 488; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 683. La Unión Europea aduce que esa alegación se apoya en poco más que una afirmación infundada de un miembro del Parlamento Europeo (que fue la ponente de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor (IMCO) cuando se celebraron las deliberaciones parlamentarias). Como se ha explicado *supra*, las opiniones de esa persona fueron rechazadas abrumadoramente por la Comisión y, posteriormente, por el Parlamento Europeo.

⁷⁰⁹ La Unión Europea aduce que los reclamantes también pasan por alto que una gran parte de las focas cazadas en Groenlandia (en algunos años, más del 50%) se usa para fines de subsistencia y no es objeto de comercio. (Véase Gestión y utilización de las focas en Groenlandia (Prueba documental JE-26), página 27.)

⁷¹⁰ La Unión Europea aduce que los reclamantes basan esa suposición en una opinión expresada incidentalmente en el informe de COWI correspondiente a 2010. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5, página 17.) Según la Unión Europea, COWI no tenía ni la autoridad, ni la capacitación ni el mandato requeridos para hacer una interpretación jurídica del Reglamento de base. La Unión Europea sostiene además que el Reglamento de aplicación, en el que se especifican las condiciones para acogerse a la excepción CI, ni siquiera había sido adoptado en el momento en que se hizo público el informe de COWI.

No obstante, observamos que la finalidad del informe de COWI era ayudar a la Comisión Europea en la elaboración de la reglamentación específica por la que se aplican las normas establecidas en el Reglamento de base. En el resumen del informe de COWI correspondiente a 2010 se afirma lo siguiente:

"COWI A/S ha sido contratada por la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea para llevar a cabo un estudio sobre la aplicación de medidas relativas al comercio de productos derivados de las focas que contribuya al proceso de elaboración por la Comisión de medidas de aplicación del Reglamento [de base]. Por lo tanto, los resultados del presente estudio contribuyen a la elaboración de un sistema de rastreabilidad apropiado que pueda garantizar que las condiciones estipuladas en el Reglamento se cumplan al definir las normas de aplicación. El objeto general de este estudio es proporcionar a la Comisión información adicional para redactar las medidas de aplicación en forma de sistemas de rastreabilidad de conformidad con el

7.440. Por último, aun si el Grupo Especial concluyera que el régimen de la UE para las focas no hace ninguna contribución al logro de su objetivo de moral pública de la primera de las formas descritas *supra*, está fuera de duda que seguiría haciendo una contribución importante al logro de su objetivo de moral pública de la segunda de esas formas.

7.3.3.3.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.441. El Órgano de Apelación ha declarado que la cuestión de si un reglamento técnico "alcanza un objetivo legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 se refiere al *grado* de contribución que un reglamento técnico hace al logro del objetivo legítimo. El "grado de contribución de la medida" al logro del objetivo legítimo es algo que, a su vez, la propia medida pone de manifiesto⁷¹¹ y "se puede inferir del diseño, la estructura y el funcionamiento del reglamento técnico, así como de pruebas relativas a la aplicación de la medida".⁷¹² La cuestión pertinente es, por lo tanto, el grado de la contribución *efectiva* que el reglamento técnico, tal como se ha redactado y aplicado, hace al logro del objetivo o los objetivos legítimos.⁷¹³

7.442. Por consiguiente, debemos evaluar el grado de la contribución efectiva que hace el régimen de la UE al logro de su objetivo declarado. A este respecto, recordamos que se ha constatado que el régimen de la UE para las focas en su conjunto, compuesto tanto por los aspectos prohibitivos como por los permisivos, constituye un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo OTC.⁷¹⁴ Es, por lo tanto, el régimen de la UE para las focas en su integridad, y no únicamente un elemento específico de dicho régimen, lo que debe ser evaluado respecto de su contribución al objetivo.

7.443. El objetivo del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas con respecto a dos aspectos: en primer lugar, la participación de los ciudadanos de la UE como consumidores de productos obtenidos de focas a que se ha matado de manera cruel y su exposición a dichos productos; y, en segundo lugar, el número total de focas a que se mata de manera cruel. Evaluamos sucesivamente el grado de la contribución efectiva de la medida a estos dos aspectos. Después haremos una evaluación global de la contribución de la medida al objetivo en su conjunto.

7.444. En relación con el primer aspecto del objetivo, la Unión Europea aduce que la medida hace una contribución a su objetivo de la siguiente manera: la prohibición garantiza que "la población de la UE no se haga cómplice de la matanza cruel de focas en las cacerías con fines comerciales ni deba soportar la presencia de productos derivados de esa matanza inmoral".⁷¹⁵

7.445. Sobre la base de las pruebas de que disponemos, hemos constatado que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas se referían a la caza de focas en general; las pruebas disponibles no acreditaban que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE estuvieran vinculadas exclusivamente a la cacerías de focas con fines comerciales, ni que los ciudadanos de la UE consideraran moralmente justificables las malas consecuencias para el bienestar animal de las cacerías CI y GRM, como da a entender la Unión Europea. Por lo tanto, el grado en que la medida logra efectivamente el primer aspecto del objetivo debe medirse evaluando si la medida garantiza que los ciudadanos de la UE no participen como consumidores de productos obtenidos de focas a que se ha matado de manera cruel, sea cual sea el tipo de caza.

Reglamento sobre el comercio de productos derivados de la foca." (Informe de COWI correspondiente a 2010, página iii.)

⁷¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317.

⁷¹² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 373. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151 (donde se indica que la contribución al logro del objetivo de una medida "puede consistir en proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes"); y *CE - Amianto*, párrafo 167.

⁷¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 317 y 318. El Órgano de Apelación recordó que, como sucede en otras situaciones, por ejemplo, cuando se determina la contribución de una medida al logro de un objetivo concreto en el contexto del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar la contribución *efectiva* de la medida en litigio al objetivo legítimo.

⁷¹⁴ Véase la sección 7.3.1 *supra*.

⁷¹⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 36.

7.446. Como se ha señalado *supra*, se niega acceso al mercado de la UE a prácticamente todos los productos derivados de las focas obtenidos en las cacerías de focas realizadas en el Canadá y Noruega.⁷¹⁶ En la medida en que entre las focas obtenidas en esas cacerías figuran focas a que se ha matado de manera cruel, la prohibición impide que los ciudadanos de la UE compren productos derivados de focas a que se ha matado de manera cruel en las cacerías realizadas en el Canadá y Noruega.

7.447. Sin embargo, como se ha examinado *supra*, los riesgos para el bienestar de los animales que se derivan de las cacerías de focas en general también existen en las cacerías CI y GRM, por lo que en esas cacerías también se puede matar a focas de manera cruel. Dado que en virtud de las excepciones CI y GRM se permite la entrada de los productos en el mercado con independencia de que procedan de focas a que se ha matado de manera cruel, esas excepciones, a causa de su diseño, no pueden contribuir a impedir que los consumidores de la Unión Europea compren productos que pueden haber sido hechos a partir de focas a que se ha matado de manera cruel en cacerías CI o GRM, o se vean expuestos a ellos.⁷¹⁷ Además, observamos que los productos permitidos de conformidad con las excepciones CI y GRM no están sujetos a ningún mecanismo o sistema de etiquetado por el que pueda informarse a los consumidores de la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE en general y de si un determinado producto contiene foca. Ello indica que los consumidores de la UE están expuestos a productos derivados de las focas, y pueden estar comprándolos, sin saber que esos productos pueden derivarse de focas a que se ha matado de manera cruel.

7.448. En general, constatamos que, sobre la base de su diseño y funcionamiento previsto, la prohibición establecida por el régimen de la UE para las focas puede hacer una contribución para evitar que los ciudadanos de la UE se vean expuestos en el mercado de la UE a productos que pueden haberse obtenido de focas a que se ha matado de manera cruel en cacerías realizadas en el Canadá o Noruega. Sin embargo, las excepciones CI y GRM previstas en el régimen de la UE reducen el grado de la contribución efectiva que hace la prohibición, ya que los consumidores se ven expuestos a productos derivados de las focas que están permitidos en el mercado de la UE en virtud de esas excepciones CI y GRM, los cuales pueden haberse obtenido de focas a que se ha matado de manera cruel en cacerías CI o GRM.

7.449. En lo que se refiere al segundo aspecto del objetivo (es decir, el número de focas a que se mata de manera cruel), la Unión Europea aduce que la prohibición contribuye de manera importante, aunque parcial, a abordar el aspecto de las preocupaciones relativo al bienestar animal, al reducir la demanda mundial de productos derivados de las focas resultantes de cacerías con fines comerciales, con la consecuencia de que se mata a menos focas de manera cruel.

7.450. Examinamos primero el diseño, estructura y funcionamiento previsto de la medida. Un efecto directo de la "prohibición" establecida por la medida es la reducción de la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea. Según la evaluación realizada por COWI, "la legislación vigente ha estado en preparación y ha generado incertidumbre acerca del mercado comunitario. De ahí que las cifras del comercio se hayan reducido sustancialmente desde 2007, al igual que el precio de mercado de la piel en bruto (a menos de la mitad). ... Algunos mercados europeos [de aceite de foca] -Suecia, Dinamarca, Finlandia y Alemania- estaban emergiendo, pero se frenaron en los últimos años a causa del Reglamento".⁷¹⁸ La prohibición también parece haber

⁷¹⁶ Véase la sección 7.3.2.2 *supra*.

⁷¹⁷ Observamos que la Comisión ha otorgado a entidades de Groenlandia y Suecia la condición de organismos reconocidos de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de aplicación que pueden emitir certificados para la comercialización de productos derivados de las focas en el mercado de la UE de conformidad con las excepciones CI y GRM. (Véanse la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 156 y 158 del Grupo Especial; las Decisiones de la Comisión, de 18 de diciembre de 2012, por la que se reconoce a las juntas administrativas provinciales de Suecia (Prueba documental EU-159), y de 25 de abril de 2013, por la que se reconoce al Departamento de Pesca, Caza y Agricultura (APNN) de Groenlandia (Prueba documental EU-149).)

⁷¹⁸ Recordamos que la primera etapa en el marco de los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas vigente fue la Declaración del Parlamento Europeo sobre la prohibición de los productos procedentes de las focas de 2006. (Véase la Declaración del Parlamento (Prueba documental JE-19).)

Véase también el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5, páginas 16 y 19 (*Traceability systems for trade in seal products - Briefing note for workshop participants* (Sistemas de rastreabilidad para el comercio de productos derivados de las focas - Nota informativa para los participantes en el taller), 20 de octubre de 2009). COWI había advertido a la Unión Europea, antes de que la Comisión presentara su propuesta original, de que "[d]ado que la caza de focas tiene lugar en su mayor parte fuera del territorio

tenido una influencia negativa en el mercado de productos derivados de las focas en general. Por ejemplo, según Noruega, "la mera expectativa de la adopción del régimen de la UE para las focas entorpeció el comercio".⁷¹⁹

7.451. Sin embargo, en el contexto de nuestro análisis de la contribución de la medida al primer aspecto del objetivo, hemos señalado que las excepciones CI y GRM tienen una cierta repercusión negativa en el grado de la contribución efectiva que hace la prohibición. Como se ha señalado antes, los productos derivados de las focas que pueden acogerse a las excepciones CI y GRM están permitidos en el mercado de la UE con independencia de cuáles sean las consecuencias de tales cacerías para el bienestar de los animales. En la medida en que ello es así, las excepciones reducirían también el grado de la contribución que hace la prohibición a reducir la demanda mundial de productos derivados de las focas en la Unión Europea y, por consiguiente, el número de focas a que se puede matar de manera cruel en esas cacerías.

7.452. Al mismo tiempo, hay pruebas que indican que las comunidades inuit se han visto afectadas desfavorablemente por el régimen de la UE en su conjunto, en particular por la prohibición que establece. También hay pruebas que demuestran que las comunidades inuit y otras comunidades indígenas, aunque podrían acogerse a la excepción CI y exportar productos derivados de las focas en virtud de ella, no han podido beneficiarse de la excepción. Por lo tanto, la interacción entre la prohibición y la excepción CI puede limitar en cierta medida la repercusión negativa que la excepción CI pueda tener en el grado de la contribución que la prohibición hace al objetivo.

7.453. Además, como se ha descrito en la sección 7.2.2 *supra*, el régimen de la UE permite determinadas actividades comerciales relacionadas con la producción de productos derivados de las focas obtenidos en cacerías con fines comerciales. En concreto, la Unión Europea confirmó que, de conformidad con la medida, pueden tener lugar el tránsito y el "perfeccionamiento activo" de productos derivados de las focas obtenidos en cacerías con fines comerciales.⁷²⁰ Datos facilitados por las partes confirman que el comercio de productos derivados de las focas continuó después de la entrada en vigor del régimen de la UE. Según han explicado las partes, ello es atribuible a actividades de transbordo, reventa y/o transformación y afecta a mercancías no despachadas a libre práctica en el territorio aduanero de la UE.⁷²¹

7.454. COWI ofrece también una indicación de la importancia económica de esas actividades, al estimar que aproximadamente el 5% del comercio mundial de pieles de focas se consume de hecho en la Unión Europea, "mientras que una parte mucho mayor atraviesa la UE en tránsito, a través de casas de subasta, o para ser objeto de curtido".⁷²² En un documento elaborado por la Asamblea Parlamentaria Europea también se declara que "Europa es el principal importador de productos en bruto y exportador de productos manufacturados".⁷²³ La Unión Europea también aclaró que no alega que permitir el tránsito y el perfeccionamiento activo de los productos derivados de las focas haga una contribución positiva al objetivo de moral pública perseguido por

comunitario, cualquier restricción del acceso a los mercados en la Comunidad tendrá repercusiones comerciales". (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 102.)

⁷¹⁹ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 673 y 674 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5, nota informativa de 2009).

⁷²⁰ Por perfeccionamiento activo la Unión Europea entiende la transformación bajo control aduanero de insumos importados en productos destinados a la exportación. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial.)

⁷²¹ Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 98 del Grupo Especial. En 2011 el valor de los productos derivados de las focas que entraron en la Unión Europea en virtud del régimen de perfeccionamiento activo ascendió a 812.000 euros, de los que 713.000 euros se originaron en el Canadá y 99.000 euros en Noruega. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 177 del Grupo Especial.) Además, datos facilitados por la Unión Europea confirman que se han exportado desde la Unión Europea pieles curtidas o adobadas después de la adopción del régimen de la UE (tal vez como consecuencia del perfeccionamiento activo), aunque observamos que esas actividades han tenido lugar a escalas inferiores que en años precedentes. (Véase Eurostat, exportaciones de productos derivados de las focas procedentes de la Unión Europea (2001-2011) (Prueba documental EU-87).)

⁷²² Informe de COWI correspondiente a 2010, página 42. Véase también *ibid.*, página 37 (donde se señala que las pieles y cueros de foca "se importaban en la UE principalmente para su curtido o posterior transformación" y a continuación se exportaban, por lo que "[s]ólo cantidades limitadas acaban en el mercado de la UE").

⁷²³ Recomendación del Consejo de Europa (Prueba documental EU-117), párrafo 3. (sin cursivas en el original)

el régimen de la UE.⁷²⁴ Por lo tanto, en nuestra opinión, esas actividades facilitan la transformación de las focas obtenidas en cacerías con fines comerciales en productos de foca acabados que, a su vez, pueden venderse a otros mercados del mundo.⁷²⁵ Por ejemplo, datos del DFO del Canadá muestran que se ha exportado a mercados distintos de la Unión Europea una gran cantidad, expresada en valor, de productos derivados de las focas⁷²⁶, los cuales han consistido principalmente en aceites de foca, y no pieles de foca.⁷²⁷

7.455. Por lo tanto, aunque la medida prohíbe determinados productos derivados de las focas en el mercado de la UE sobre la base de su vinculación con la posible incidencia de la matanza cruel de focas, la medida permite actividades comerciales dentro de la Unión Europea, y ello tiene una relación directa con la elaboración de esos mismos productos. A nuestro juicio, esta incoherencia de la medida reduce su contribución a la reducción de la demanda mundial de productos derivados de las focas obtenidos en matanzas crueles. También consideramos que esa excepción implícita que establece la medida expone a los ciudadanos de la UE a otros tipos de actividades comerciales directamente relacionadas con la producción y el suministro de productos derivados de las focas que pueden haberse obtenido de focas matadas de manera cruel.⁷²⁸ En nuestra opinión, al permitir esas actividades, el régimen de la UE para las focas socava su objetivo previsto de atender a las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas.

7.456. Pasando a examinar el funcionamiento efectivo de la medida, en particular mediante estadísticas sobre el comercio de los productos derivados de las focas, hacemos la observación general de que los datos facilitados por las partes son incompletos en lo que respecta a los tipos de productos y a los países de importación/exportación.⁷²⁹ Por lo tanto, no estamos en condiciones de extraer ninguna conclusión concreta sobre la base de los datos de que disponemos. No

⁷²⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial.

⁷²⁵ La Unión Europea señala que la exclusión del tránsito y el perfeccionamiento activo de la prohibición beneficia principalmente a la industria de la foca de los reclamantes y, de hecho, fue solicitada por dicha industria, con el apoyo de las autoridades canadienses. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial.)

Hay algunas pruebas que indican que productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas en el Canadá y Noruega, incluidos los producidos mediante el perfeccionamiento activo permitido dentro de la Unión Europea, han sido desviados hacia otros mercados distintos de la Unión Europea después de la introducción del régimen de la UE. (Véanse, por ejemplo, *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27), cuadro 14 (donde figura el destino de los productos derivados de las focas fuera de la Unión Europea); y Eurostat, exportaciones de productos derivados de las focas procedentes de la Unión Europea (2001-2011) (Prueba documental EU-87) (donde figuran las exportaciones de productos derivados de las focas procedentes de la Unión Europea a otros destinos).)

⁷²⁶ Observamos, sin embargo, que esos valores no exceden de los máximos alcanzados por las exportaciones a los respectivos mercados en años anteriores y registran, además, fluctuaciones abruptas entre los distintos años.

⁷²⁷ *DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011* (Prueba documental JE-27), cuadro 15.

⁷²⁸ El Canadá observa que permitir el tránsito y el perfeccionamiento activo, en la medida en que, según el propio argumento de la UE, expone a los ciudadanos de la UE a la presencia de productos contaminados desde el punto de vista moral, tiene una repercusión moral perjudicial para los ciudadanos de la Unión. (Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial.)

⁷²⁹ El Grupo Especial observa que no se dispone de datos específicos respecto de muchos de los productos derivados de las focas enumerados en la Nota de Orientación Técnica de la Comisión Europea (Prueba documental JE-3), ya que todos ellos están subsumidos en subpartidas de la Nomenclatura Combinada. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 275; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 262.) En concreto, en los datos de la Unión Europea no figuran las importaciones de pieles de foca *en bruto* (porque están incluidas en una partida con las demás pieles de animales), que antes de la prohibición consistían en su mayor parte, según señala la Unión Europea, en exportaciones del Canadá a la Unión Europea. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 276.) Sin embargo, antes de 2007 había líneas arancelarias exclusivas para las pieles de foca en bruto, y la Unión Europea ha facilitado los datos correspondientes en la Prueba documental EU-143B (cuadro independiente incluido en el anexo). En cambio, en los datos del DFO del Canadá no se incluyen las exportaciones de pieles curtidas, porque las exportaciones de productos de piel de foca curtidura y adobada, pieles de focas enteras o prendas de piel de foca están combinadas con las de tales productos obtenidos de otros animales. Por consiguiente, no hay datos específicos sobre esos productos obtenidos de las focas. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 98 del Grupo Especial, párrafo 282 (donde se cita la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 78; confirmado en la respuesta del Canadá a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 353).)

En las clasificaciones de productos empleadas por Noruega para recopilar datos estadísticos sobre el comercio no se distingue por lo general entre los productos que pueden o no contener foca. En consecuencia, no se dispone de datos sobre las principales exportaciones de productos derivados de las focas procedentes de Noruega. (Véase la respuesta de Noruega a la pregunta 96 del Grupo Especial.)

obstante, los datos reflejan una tendencia general a una disminución significativa de las importaciones en el mercado de la UE de productos derivados de las focas⁷³⁰ procedentes de los demandantes en los últimos años, como se muestra en el siguiente cuadro.⁷³¹

**Importaciones en la UE de pieles de foca curtidas/adobadas
procedentes del Canadá y Noruega⁷³²**

Volumen (Nº de unidades) y valor (miles de euros)

	Canadá		Noruega	
2002	20.016	689 €	23.753	1.627 €
2003	11.594	455 €	10.996	400 €
2004	6.169	347 €	8.156	319 €
2005	5.964	396 €	9.046	300 €
2006	6.609	415 €	3.226	175 €
2007	551	44 €	5.437	448 €
2008	25.892	464 €	2.811	213 €
2009	549	48 €	3.225	234 €
2010	10	1 €	81	26 €
2011	5	1 €	36	2 €

7.457. Con respecto al número efectivo de focas cazadas en los principales países cazadores de focas, los datos de que se dispone muestran una cierta reducción en los últimos años, aunque también reflejan algunas fluctuaciones en el número de focas cazadas en 2009 y 2010, por ejemplo en Noruega y Namibia.⁷³³

Número de focas cazadas

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Canadá ⁷³⁴	365.971	329.829	354.400	224.745	217.850	76.668	69.101	40.393	-
Noruega ⁷³⁵	14.800	18.000	17.000	14.000	1.263	8.035	4.652	10.334	5.593
Groenlandia ⁷³⁶	157.697	191.605	188.939	160.493	156.874	142.384	-	-	-
Namibia ⁷³⁷	59.500	65.000	83.047	34.728	47.603	41.145	67.799	-	-
Rusia ⁷³⁸	-	22.474	7.107	5.476	-	-	-	-	-
UE ⁷³⁹	523	594	100	-	-	-	-	-	842

⁷³⁰ Tradicionalmente, el comercio de productos derivados de las focas ha consistido en su mayor parte en comercio de pieles de foca.

⁷³¹ Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 99 del Grupo Especial (donde se reconoce la disminución del comercio con la Unión Europea). Véase también la respuesta del Canadá a la pregunta 96 del Grupo Especial.

⁷³² Datos procedentes de las Pruebas documentales EU-88 y EU-143B correspondientes a las pieles de foca curtidas/adobadas, no ensambladas (línea arancelaria 43021949). En los cuadros se señala "cuando se dispone de datos" en caso de las unidades (pero no en el caso de los datos sobre valor y tonelaje), lo que indica la posibilidad de que esos datos sean inseguros o incompletos.

⁷³³ El Canadá también ha declarado que en la temporada 2013 se capturaron 90.000 focas. (Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 119 del Grupo Especial, nota 41.)

⁷³⁴ DFO Commercial Seal Harvest Overview 2011 (Prueba documental JE-27), cuadro 8 (datos correspondientes a focas rayadas).

⁷³⁵ Dictamen científico de la AESA; informe de COWI correspondiente a 2008; Departamento de Estadística de Noruega (Prueba documental NOR-158); y Comisión Conjunta Ruso-Noruega de Pesca, Informe del Grupo de Trabajo sobre las focas para la 42ª reunión de la Comisión - Apéndice 8 (Prueba documental NOR-16) (datos correspondientes a focas rayadas y con capucha, aunque desde 2007 sólo una parte muy pequeña del número total de focas capturadas son focas con capucha y las focas capturadas son en su inmensa mayoría focas rayadas).

⁷³⁶ Gestión y utilización de las focas en Groenlandia (Prueba documental JE-26), cuadro 3 (datos correspondientes a focas rayadas, focas anilladas y focas con capucha).

⁷³⁷ Dictamen científico de la AESA; informe de COWI correspondiente a 2008; y estadísticas del Ministerio de Pesca y Recursos Marinos de Namibia (Prueba documental NOR-159) (datos correspondientes a lobos marinos del Cabo).

⁷³⁸ Dictamen científico de la AESA; e informe de COWI correspondiente a 2008 (datos correspondientes a focas rayadas).

⁷³⁹ Dictamen científico de la AESA; e informe de COWI correspondiente a 2008 (datos correspondientes a focas grises).

7.458. Además, es posible que la entrada en vigor del régimen de la UE no sea el único factor que explica una reducción del número de focas cazadas; pueden haber intervenido también otros factores, como condiciones meteorológicas que puedan haber contribuido a reducir la duración de la temporada de caza, y la adopción de legislación sobre el comercio de productos derivados de las focas en otros países.⁷⁴⁰ Por consiguiente, sobre la base de los datos de que disponemos, no se discierne claramente el alcance de la relación entre el aspecto prohibitivo de la medida y la reducción del número de focas a que se ha matado.

7.459. En resumen, sobre la base del diseño, estructura y funcionamiento previsto de la prohibición establecida por la medida, constatamos que ésta hace una contribución a la reducción de la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea y, en cierta medida, a la reducción de la demanda mundial. Además, sobre la base de los datos que reflejan la aplicación de la prohibición, también hemos observado una tendencia descendente en el comercio de productos derivados de las focas, lo que también sugiere que la medida puede haber contribuido a reducir la demanda en la Unión Europea. Sin embargo, el grado de contribución de la prohibición parece haber disminuido a causa de los productos importados al amparo de las excepciones CI y GRM. También hemos constatado que permitir actividades comerciales relacionadas con la transformación de los productos derivados de las focas que la prohibición prohíbe en todos los demás aspectos socava aún más el logro del objetivo de la medida.

7.460. En conclusión, constatamos que el régimen de la UE para las focas puede contribuir y contribuye en cierta medida a su objetivo declarado de atender a las preocupaciones de moral pública. El régimen, por medio de su aspecto prohibitivo, impide, en cierta medida, que los ciudadanos de la UE se vean expuestos a actividades comerciales relacionadas con los productos obtenidos de focas a que se puede haber matado de manera cruel, o que participen en ellas como consumidores. También parece repercutir negativamente en la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea a nivel mundial. Al mismo tiempo, observamos que las excepciones CI y GRM previstas en la medida tienen el efecto de disminuir el grado de la contribución efectiva de la medida a ambos aspectos de su objetivo. Además, constatamos que la capacidad del régimen de la UE para alcanzar su objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE también resulta afectada negativamente por el hecho de que se permiten otras actividades comerciales, como el perfeccionamiento activo de productos derivados de las focas, sin tener en cuenta el bienestar de las focas de las que se obtienen esos productos. También observamos que la excepción relativa a los viajeros, aunque de alcance limitado, no contribuye al logro del objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

7.461. Proseguimos nuestro examen evaluando si existe alguna medida alternativa menos restrictiva del comercio que pueda hacer una contribución equivalente o superior al objetivo del régimen de la UE, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

7.3.3.3.3 Riesgos que crearía no alcanzar el objetivo

7.462. La Unión Europea sostiene que el "riesgo de no alcanzar el objetivo de proteger la moral pública es que los ciudadanos de la UE experimenten los mismos sentimientos de orden moral que incitaron a adoptar el régimen de la UE para las focas".⁷⁴¹ En concreto, la Unión Europea enmarca los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo en función de las dos maneras distintas en que el régimen de la UE trata de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas (a saber, por un lado, las preocupaciones de orden moral relativas a la matanza cruel de focas como tales y, por otro, la contribución de los consumidores de la UE a la matanza cruel, junto con su exposición a productos contaminados desde el punto de vista moral). No alcanzar el objetivo crearía, por consiguiente, el riesgo de una situación insatisfactoria desde el punto de vista

⁷⁴⁰ Hay, sin embargo, algunos indicios de que la demanda del mercado y los niveles de los precios pueden ser un factor que determina la escala de la participación en algunos tipos de caza. (Véase, por ejemplo, *DFO Empirical Base for Canada's Seal and Seal Products Industry* (Prueba documental CDA-17), página 2 ("La participación [en la caza] varía de año en año y depende de las condiciones del hielo, el precio de las pieles, etc.")). (sin cursivas en el original)) De manera similar, el Canadá ha aducido que las oportunidades de mercado que puede ofrecer la excepción CI constituirán para los cazadores groenlandeses "un fuerte incentivo para aumentar la escala de su caza con el fin de comercializar más productos en el mercado de la UE". (Observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 36.)

⁷⁴¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 152.

del bienestar de los animales, así como el de una participación de la comunidad en cacerías de focas que ofenden a la moral y su exposición a los productos derivados de tales cacerías.⁷⁴²

7.463. El Canadá sostiene que el riesgo es que se maten focas de una manera que causa un dolor y sufrimiento evitables.⁷⁴³ En lo que concierne a las supuestas preocupaciones de moral pública relativas a la matanza cruel de focas, el riesgo es que los ciudadanos de la UE se vean moralmente ofendidos o perturbados por el hecho de que continúe la matanza cruel de focas y se comercialicen en el mercado de la UE productos procedentes de tales cacerías. Noruega aduce que evitar determinados "sentimientos de orden moral" es "un fundamento notablemente indefinido sobre el que basar una medida que es restrictiva y discriminatoria", y no indica que la medida sea necesaria para "proteger" la moral pública propiamente dicha.⁷⁴⁴ Más bien, la medida parece ser necesaria para proteger a los consumidores de la UE de determinados "sentimientos" negativos que podrían no gustarles cuando hacen sus compras.

7.464. El Órgano de Apelación ha aclarado que el elemento "los riesgos que crearía no alcanzarlo" del párrafo 2 del artículo 2 exige determinar "la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que se derivarían en caso de no alcanzar el objetivo".⁷⁴⁵

7.465. Dado que el objetivo del régimen de la UE es atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas *per se*, así como el deseo de los ciudadanos de la UE de no comprar productos obtenidos de focas a que se ha matado de manera cruel o verse expuestos a ellos, los riesgos de no alcanzar ese objetivo pueden vincularse a esos dos aspectos específicos. Por consiguiente, no alcanzar esos dos aspectos del objetivo de la medida expondrá a los ciudadanos de la UE a las preocupaciones de orden moral que tienen respecto del bienestar de las focas y a los productos obtenidos de focas a que se puede haber matado de manera cruel.

7.466. Sin embargo, como se examinó en la sección precedente, hemos constatado que el grado de la contribución efectiva del régimen de la UE a su objetivo identificado es disminuido por el alcance de las excepciones previstas en la medida y por el hecho de que se permiten determinadas actividades comerciales en la Unión Europea. En consecuencia, no consideramos que el nivel de protección efectivamente alcanzado por la medida sea tan alto como el que la Unión Europea alega que inicialmente la medida tenía por objeto alcanzar.⁷⁴⁶ Tendremos esto en mente al considerar los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo en el análisis de la existencia de una medida alternativa menos restrictiva del comercio que esté razonablemente al alcance, que llevamos a cabo a continuación.

7.3.3.3.4 La cuestión de si existe una medida que esté razonablemente al alcance, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo

7.467. El Órgano de Apelación ha interpretado que la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC sugiere que la existencia de un "obstáculo innecesario al comercio internacional" se puede establecer mediante una comparación con posibles medidas alternativas, como "herramienta conceptual para comprobar si una medida impugnada restringe el comercio más de lo necesario".⁷⁴⁷ Con arreglo a las orientaciones del Órgano de Apelación acerca de cuáles son las consideraciones pertinentes para esa comparación⁷⁴⁸, comenzamos nuestro análisis identificando la medida alternativa propuesta por los reclamantes y su grado de restricción del comercio. Después evaluaremos el grado de contribución de la medida alternativa al objetivo pertinente. Por último, examinamos si la medida alternativa está razonablemente al alcance teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo.

⁷⁴² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial.

⁷⁴³ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 329.

⁷⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 270-274.

⁷⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 321; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 377.

⁷⁴⁶ La Unión Europea destaca el alto nivel de protección que se propone alcanzar contra el riesgo de que las focas experimenten un sufrimiento excesivo al matárselas. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39.) Los reclamantes, sin embargo, hacen referencia al bajo nivel de la contribución del régimen de la UE a su objetivo (es decir, al hecho de que tolera un alto riesgo de incumplimiento).

⁷⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 320.

⁷⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322.

7.3.3.3.4.1 Identificación de una o varias medidas alternativas

7.468. Tanto el Canadá como Noruega proponen una medida alternativa en virtud de la cual el acceso a los mercados para los productos derivados de las focas se supeditaría al cumplimiento de normas sobre el bienestar de los animales en combinación con prescripciones en materia de certificación y etiquetado.⁷⁴⁹ La alternativa propuesta consta de tres componentes relacionados: 1) el establecimiento de prescripciones sobre el bienestar de los animales en la caza de focas; 2) la certificación de la conformidad con las prescripciones sobre bienestar animal; y 3) el etiquetado de los productos derivados de las focas para mostrar que se ha certificado el cumplimiento de las prescripciones sobre bienestar animal.⁷⁵⁰

7.469. La Unión Europea señala que las alternativas propuestas por cada uno de los reclamantes "parecen ser la misma", por lo que las aborda conjuntamente.⁷⁵¹

7.3.3.3.4.2 Grado de restricción del comercio de la medida alternativa

7.470. El Canadá califica dicha alternativa de menos restrictiva del comercio porque el régimen de la UE para las focas vigente excluye del mercado de la UE todos los productos comerciales derivados de las focas no procedentes de comunidades inuit, mientras que el régimen alternativo permitiría esos productos comerciales derivados de las focas no procedentes de comunidades inuit siempre que satisfagan las prescripciones sobre bienestar animal.⁷⁵² Noruega sostiene que la medida alternativa restringe menos el comercio porque permitiría las importaciones siempre que cumplieran las prescripciones sobre bienestar animal.⁷⁵³

7.471. La Unión Europea aduce que productos derivados de las focas que están permitidos en virtud del régimen de la UE, a saber, los procedentes de cacerías CI, podrían no tener acceso al mercado de conformidad con un régimen que impusiera prescripciones sobre bienestar animal.⁷⁵⁴

7.472. Hemos constatado *supra* que el régimen de la UE limita el comercio de productos derivados de las focas, incluidos los importados de los reclamantes, por lo que restringe el comercio.⁷⁵⁵ La Unión Europea también reconoce que el régimen de la UE se promulgó precisamente por su efecto de restricción del comercio.⁷⁵⁶ En cambio, cabría la posibilidad de que la medida alternativa permitiera productos derivados de las focas procedentes de los reclamantes que están prohibidos de conformidad con el régimen de la UE.⁷⁵⁷ Dado que las cantidades de productos derivados de las focas obtenidos en cacerías que no sean CI ni GRM podrían ser grandes, consideramos que la posibilidad de que estuvieran permitidos de conformidad con la medida alternativa propuesta hace que ésta restrinja menos el comercio.⁷⁵⁸

⁷⁴⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 556; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 779.

⁷⁵⁰ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 557-560; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 793.

⁷⁵¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 301.

⁷⁵² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 638. Véase también la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 326. El Canadá aduce que, dado que tales productos constituyen la "inmensa mayoría de los productos derivados de las focas", el hecho de que pudieran estar permitidos de conformidad con el régimen propuesto hace de éste una medida menos restrictiva del comercio.

⁷⁵³ Véanse las respuestas de Noruega a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, anexo I, primera fila.

⁷⁵⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 115 del Grupo Especial; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 64.

⁷⁵⁵ El Órgano de Apelación ha reconocido que una prohibición de las importaciones es "por su propio diseño todo lo restrictiva del comercio que puede ser". (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150.)

⁷⁵⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 36, 37, 357 y 586.

⁷⁵⁷ Véase la sección 7.2.1 *supra*.

⁷⁵⁸ Alcanzamos esta conclusión no obstante la variación en las cantidades y proporciones exactas de focas matadas sin crueldad en cacerías comerciales. Tampoco altera nuestra conclusión la posibilidad de que algunos productos procedentes de cacerías CI permitidos de conformidad con el régimen de la UE pudieran no satisfacer las prescripciones sobre bienestar animal, ya que el acceso a los mercados podría seguir estando abierto a productos procedentes de focas a que se mate sin crueldad en cacerías CI.

7.3.3.3.4.3 Grado de contribución de la medida alternativa al objetivo del régimen de la UE para las focas

Principales argumentos de las partes

Reclamantes

7.473. Tanto el Canadá como Noruega sostienen que el régimen de la UE no atiende a las preocupaciones relativas al bienestar de los animales, en la medida en que permite la comercialización de productos sin tener en cuenta el bienestar de las focas de las que éstos se han obtenido. En cambio, la medida alternativa propuesta contendría prescripciones explícitas sobre el bienestar animal, a las que se supedita la comercialización y que, junto con prescripciones sobre certificación, contribuirían directamente al logro del objetivo de bienestar de los animales.⁷⁵⁹

7.474. El Canadá y Noruega aducen además que una medida alternativa que aborde directamente el bienestar de los animales atendería, por consiguiente, cualquier preocupación de moral pública relativa al bienestar de los animales.⁷⁶⁰ La medida alternativa se aplicaría sistemáticamente a todos los productos derivados de las focas, prohibiendo los de las focas a que se mate de manera cruel, pero otorgando acceso a los procedentes de focas capturadas de manera que respete los criterios sobre bienestar animal. Por lo tanto, esa alternativa atendería a las preocupaciones relativas al bienestar de los animales y preocupaciones de moral pública, así como las supuestas preocupaciones de moral pública derivadas de la participación de los consumidores en la actividad económica que sostiene el mercado.⁷⁶¹

7.475. Los reclamantes sostienen además que la medida alternativa seguiría permitiendo el acceso al mercado de los productos procedentes de cacerías inuit o indígenas cuyo cumplimiento de las prescripciones sobre bienestar animal se hubiera certificado.⁷⁶²

⁷⁵⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 564-569; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 319-322 y 338; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 886-894; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 134 y 141.

⁷⁶⁰ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 318 y 330 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial); declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 82; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 308 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial).

⁷⁶¹ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 323-325; declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 94-96; declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 83; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 276 y 305-312.

⁷⁶² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 563; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 328; declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 85; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 905; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 312. En cuanto a la capacidad de las comunidades inuit u otras comunidades indígenas de cumplir esas prescripciones, los reclamantes sostuvieron que no hay ninguna razón "intrínseca" por la que no puedan aplicarse prescripciones sobre bienestar animal a las comunidades inuit u otras comunidades indígenas. (Respuesta del Canadá a la pregunta 115 del Grupo Especial, párrafo 68; y respuesta de Noruega a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 84.)

A este respecto, el Canadá señala que hay prescripciones sobre bienestar animal aplicables a los inuit que se dedican a la caza de focas en el Canadá, y propone específicamente que los productos derivados de las focas groenlandesas podrían separarse de manera que aquellos que satisfagan las prescripciones sobre bienestar animal puedan exportarse con fines comerciales, mientras que otros productos (como los obtenidos mediante captura con red) podrían desviarse al consumo local. (Véanse la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 328; la respuesta del Canadá a la pregunta 114 del Grupo Especial; y la respuesta del Canadá a la pregunta 115 del Grupo Especial, párrafo 72.)

Los reclamantes también sostienen que la medida alternativa propuesta también lograría lo que, según alegan, son otros objetivos del régimen de la UE. En concreto, el Canadá y Noruega afirman que la prescripción sobre etiquetado satisfaría el objetivo de impedir la confusión de los consumidores, mientras que el régimen de la UE permite la entrada de productos no etiquetados en el mercado, sin ninguna indicación de su compatibilidad con el bienestar de los animales. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 570-574; declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 84; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 895-903; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135.) De manera similar, el Canadá y Noruega sostienen que la medida alternativa serviría mejor al objetivo de promover la elección por el consumidor y el uso personal, ya que se daría a los consumidores un mayor acceso a productos derivados de las focas en el mercado de la UE, así como la información pertinente sobre el bienestar animal. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 575-577;

Demandado

7.476. La Unión Europea sostiene que, dado que no es viable aplicar y hacer cumplir eficaz y sistemáticamente un método de matanza no cruel⁷⁶³, la medida alternativa propuesta permitiría en el mercado europeo productos obtenidos de focas a que se mata de una manera que les causa un sufrimiento excesivo.⁷⁶⁴ Permitir los productos procedentes de focas a que se mata sin crueldad no satisfaría las preocupaciones que condujeron a la adopción del régimen de la UE para las focas. Esas preocupaciones persistirían, porque "para matar sin crueldad el número de focas certificadas requerido, sería necesario matar muchas otras focas de manera cruel", lo que, a su vez, "podría tener el efecto perverso de aumentar el número de focas a que se mata de manera cruel".⁷⁶⁵

7.477. En lo que respecta a la aplicación de las prescripciones sobre bienestar animal a las comunidades inuit u otras comunidades indígenas, la Unión Europea aduce que la caza de focas practicada por los inuit plantea, por su naturaleza, especiales dificultades al aplicar y vigilar las medidas sobre bienestar animal.⁷⁶⁶

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.478. En primer lugar, recordamos que el grado de la contribución efectiva del régimen de la UE para las focas al cumplimiento de su objetivo se determina a partir "del diseño, la estructura y el funcionamiento del [régimen de la UE para las focas], así como de pruebas relativas a la aplicación de la medida".⁷⁶⁷ Sobre la base de ese análisis, hemos constatado que el régimen de la UE puede hacer y de hecho hace una contribución al logro de su objetivo declarado de atender a preocupaciones de moral pública. El régimen, mediante su aspecto prohibitivo, impide en cierta medida que los ciudadanos de la UE se vean expuestos a actividades comerciales relacionadas con los productos obtenidos de focas a que se podría haber matado de manera cruel, o que participen en ellas como consumidores. También parece tener el efecto de repercutir negativamente en la demanda mundial de productos derivados de las focas.

7.479. La pregunta que se plantea en relación con la medida alternativa es la de si ésta haría una contribución equivalente o superior a la efectivamente lograda por el régimen de la UE en los dos aspectos descritos *supra*.⁷⁶⁸

declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 84; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 906; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 276.)

En lo que concierne a la gestión sostenible de los recursos marinos, el Canadá y Noruega alegan que el régimen de la UE contiene prescripciones (por ejemplo, la exclusividad del fin) que socavan ese objetivo, mientras que la medida alternativa alentaría la gestión sostenible de los recursos marinos en el caso de las grandes cacerías con múltiples fines, en lugar de desincentivarla. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 578-581; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 912-917; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 136.)

⁷⁶³ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección 2.4.

⁷⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 375. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial (donde se aduce que "la contribución de cualquier sistema de certificación al objetivo de política perseguido depende, en gran medida, de las prescripciones sustantivas en que se basa, y no puede medirse sin tener en cuenta el contenido específico de éstas").

⁷⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 310.

⁷⁶⁶ La Unión Europea sostiene además que la sugerencia del Canadá de separar los productos "no haría una contribución equivalente al objetivo perseguido por la excepción CI", dada la dinámica de la caza y el mercado interno en Groenlandia. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 115 del Grupo Especial. Véase también la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 64.) La Unión Europea también hace observaciones sobre diversas disposiciones de la reglamentación canadiense de la caza de focas por las que se exige a los inuit del Canadá de las prescripciones de caza relativas al bienestar animal. (Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 114 del Grupo Especial.)

⁷⁶⁷ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 373.

⁷⁶⁸ A este respecto, observamos que los reclamantes argumentan que nada obliga a que la medida alternativa alcance el nivel de protección *escogido* por los legisladores de la UE si la medida en litigio no alcanza plenamente el objetivo a ese nivel. (Declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 90; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 274, 275, 280 y 281; declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 132; y respuesta de Noruega a la pregunta 147 del Grupo Especial.)

7.480. Examinamos en primer lugar la contribución que hace la medida alternativa a evitar o reducir la exposición de los ciudadanos de la UE a productos que suscitan preocupaciones de orden moral. Si mediante la medida alternativa pudieran efectivamente distinguirse y etiquetarse los productos procedentes de focas a que se mata sin crueldad de aquellas a que se mata de manera cruel, la participación directa de los consumidores de la UE en el mercado de los productos derivados de las focas podría teóricamente circunscribirse a los productos que satisfacen la preocupación de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de los animales. Sin embargo, dados los riesgos para el bienestar de los animales que hemos constatado que existen en todas las cacerías de focas, el grado de contribución de la medida alternativa dependería en parte de la viabilidad de satisfacer unas prescripciones sobre bienestar animal adecuadamente definidas.⁷⁶⁹ Como han reconocido los reclamantes⁷⁷⁰, y en consonancia con las constataciones de la AESA⁷⁷¹, una parte indeterminada de las focas cazadas puede experimentar dolor, angustia u otras formas de sufrimiento. Por consiguiente, incluso si la medida alternativa lograra limitar el acceso al mercado exclusivamente a los productos procedentes de focas a que se mata sin crueldad, esos productos se originarían en cacerías que podrían haber dado lugar a malas consecuencias para el bienestar de los animales en el caso de otras focas. Además, la capacidad de la medida alternativa de diferenciar eficazmente (es decir, exactamente) los productos procedentes de focas a que se mata sin crueldad de los de aquellas a que se mata de manera cruel dependerá de la viabilidad práctica del sistema de certificación propuesto por los reclamantes en el marco de la medida alternativa.

7.481. En resumen, el grado de contribución al objetivo de impedir la participación de los ciudadanos de la UE como consumidores en la matanza cruel de focas que alcance la medida alternativa depende de que esté razonablemente al alcance satisfacer normas sobre bienestar animal adecuadas en las cacerías de focas, así como de la capacidad de distinguir con exactitud los productos resultantes para su comercialización en el mercado de la UE.

7.482. A continuación examinamos la reducción de la demanda mundial de productos derivados de las focas y el número de focas matadas. Hemos constatado que el régimen de la UE puede contribuir en cierta medida a la contracción del mercado de productos derivados de las focas. Ello, a su vez, contribuye a un descenso de los precios y la demanda de algunos productos derivados de las focas (en particular, las pieles de foca) por los consumidores, lo que ha coincidido con una cierta reducción del número de focas matadas en los principales países en que se practica la caza de focas. Como se ha indicado en relación con el grado de restricción del comercio, la medida alternativa podría otorgar acceso al mercado a productos derivados de las focas procedentes de cacerías con fines comerciales que actualmente están prohibidos de conformidad con el régimen de la UE. Aunque la escala del acceso al mercado que podría obtenerse en virtud de la medida alternativa no puede determinarse con exactitud en abstracto, la medida alternativa podría reabrir un canal para la comercialización de productos obtenidos en cacerías de focas con fines comerciales en el mercado de la UE. Ello, a su vez, puede contribuir a mantener o aumentar el número total de focas matadas, lo que tendría la consecuencia de someter a un mayor número de focas a los riesgos para el bienestar animal que comporta la caza de focas.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Véase, por ejemplo, la propuesta de la Comisión, Exposición de motivos (Prueba documental JE-9), página 13 ("El etiquetado de productos derivados de la foca, por sí solo, no es una alternativa a la prohibición del comercio de dichos productos, ya que el etiquetado sólo serviría para mitigar la preocupación ética de los ciudadanos y consumidores respecto al bienestar de los animales cuando los métodos utilizados para sacrificar y despellejar focas en los países que practican la caza de estos animales se ajustaran a los criterios previstos en el presente Reglamento.").

⁷⁷⁰ Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 69 del Grupo Especial.

⁷⁷¹ Dictamen científico de la AESA, página 88 ("no existe un método de matanza perfecto que funcione en todas las ocasiones y en todas las circunstancias").

⁷⁷² Observamos que el Parlamento Europeo respondió a la propuesta de la Comisión concluyendo que los riesgos para el bienestar animal derivados de la caza de focas eran tan grandes que hacían imposible imponer la observancia de prescripciones para una matanza no cruel. Informe del Parlamento (Prueba documental JE-4), justificación de la enmienda 28, página 24:

La caza comercial de focas es intrínsecamente cruel, ya que no se pueden aplicar métodos de sacrificio compasivos de forma eficaz y sistemática en los entornos prácticos en los que se desarrolla. Por otra parte, la caza de focas se desarrolla en lugares remotos y la practican miles de personas en zonas amplias e inaccesibles, lo que hace imposible la supervisión eficaz de la misma. Por consiguiente, sólo una prohibición global, sin la excepción prevista por la Comisión, permitirá satisfacer el llamamiento de los ciudadanos para que se ponga fin al comercio de productos derivados de la foca.

7.483. Al mismo tiempo, la medida alternativa podría introducir un incentivo económico para que los países en que se practica la caza de focas adoptaran e hicieran cumplir las normas sobre bienestar animal establecidas por la medida. Así pues, aunque la medida alternativa puede generar incentivos económicos para que se someta a un mayor número de focas a los riesgos para el bienestar derivados de la caza de focas, ello podría ser contrarrestado en cierta medida por el hecho de que se alienta a adoptar mejores prácticas de caza. Por ejemplo, la Comisión Europea consideró que su propuesta de permitir el comercio de productos derivados de las focas si se cumplen las prescripciones sobre bienestar animal daría "incentiv[os] a los países interesados para que revisen y mejoren, cuando sea necesario, su legislación y sus prácticas relativas a los métodos que deben seguir a la hora de sacrificar y despellejar a las focas".⁷⁷³

7.484. En conjunto, consideramos que la medida alternativa puede tener la capacidad de restablecer el mercado potencial de los productos derivados de las focas en la Unión Europea, con la consecuencia de que se sometería a un mayor número de focas a los riesgos de un bienestar animal insatisfactorio. Aunque, en sí mismo, ello puede contravenir el objetivo declarado de la Unión Europea de reducir la demanda mundial de productos derivados de las focas y, por consiguiente, el número de focas matadas de manera cruel, la imposición de prescripciones sobre bienestar animal también puede promover prácticas de matanza no cruel en las cacerías de focas, las cuales podrían reducir en cierta medida el número de focas matadas de manera cruel. Sin embargo, los efectos de la medida alternativa a este respecto están estrechamente ligados a las prescripciones sobre bienestar animal que se impongan, a la viabilidad de garantizar la observancia de esas prescripciones y a los riesgos concomitantes de matanza cruel en las cacerías de focas.

7.485. Habida cuenta del vínculo indisoluble entre la contribución de la medida alternativa al objetivo y la viabilidad de su aplicación, evaluamos a continuación las alegaciones de las partes sobre la cuestión de si los diversos elementos de la medida alternativa están razonablemente al alcance.

7.3.3.3.4.4 La cuestión de si la medida alternativa está razonablemente al alcance

Principales argumentos de las partes

Reclamantes

7.486. El Canadá y Noruega declaran que la medida alternativa propuesta está razonablemente al alcance de la Unión Europea por las siguientes cuatro razones. En primer lugar, es factible prescribir, sobre la base de las pruebas científicas existentes, criterios de bienestar animal aplicables a la caza de focas que garanticen que el sufrimiento se reduzca al mínimo.⁷⁷⁴ En segundo lugar, una vez establecidos, es posible vigilar y hacer cumplir los criterios de bienestar animal de manera eficaz en el contexto de la caza de focas.⁷⁷⁵ En tercer lugar, un sistema de certificación de la conformidad con prescripciones sobre bienestar animal es factible y está razonablemente al alcance.⁷⁷⁶ En cuarto lugar, el etiquetado de los productos derivados de las focas respecto del bienestar animal está razonablemente al alcance, contrariamente a lo que se

⁷⁷³ Propuesta de la Comisión, Exposición de motivos (Prueba documental JE-9), página 5. Véase también la evaluación de efectos realizada por la Comisión (Prueba documental JE-16), página 26 (donde se señala que una prohibición supeditada a excepciones sobre bienestar animal "perjudicaría a la economía donde se supone que debe hacerlo, pero al mismo tiempo beneficiaría a la caza de focas que se ajuste a las 'mejores prácticas', por lo que constituye un incentivo para mejorar el bienestar de las especies de focas cazadas".).

⁷⁷⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 582-623; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 802-832; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 287. Véase también la respuesta de Noruega a la pregunta 147 del Grupo Especial.

⁷⁷⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 624-653; primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 833-851; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 142-144 y 147-199. Véase también la respuesta de Noruega a la pregunta 147 del Grupo Especial.

⁷⁷⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 654-676; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 852-868. Véanse también las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 147 del Grupo Especial; las respuestas de las partes a la pregunta 94 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 302-304.

afirma en el considerando del preámbulo del régimen de la UE en el sentido de que un sistema de etiquetado no sería eficiente en relación a su costo.⁷⁷⁷

7.487. Además, tanto el Canadá como Noruega se remiten a la política de la Unión Europea respecto de productos relacionados para probar la viabilidad de establecer prescripciones sobre bienestar animal y vigilar su cumplimiento al sacrificar a los animales.⁷⁷⁸ En lo que concierne a la certificación del cumplimiento de las prescripciones sobre bienestar animal, el Canadá y Noruega sostienen específicamente que no sería necesario que la certificación se hiciera foca por foca para lograr un nivel de contribución al bienestar de las focas igual o superior al régimen de la UE. A este respecto, los reclamantes sugieren opciones basadas en otros sistemas de certificación, como la certificación regional/geográfica y las licencias de caza.⁷⁷⁹

Demandado

7.488. La Unión Europea responde que la alternativa propuesta por los reclamantes es similar a la medida que había propuesto la Comisión Europea en el proceso legislativo.⁷⁸⁰ Sin embargo, esa medida fue rechazada deliberadamente por los legisladores de la UE porque "si bien, en teoría, sería posible prescribir un método no cruel para matar focas, en la práctica las condiciones excepcionales en las que la caza de focas tiene lugar harían imposible aplicar y hacer observar ese método de manera eficaz y sistemática".⁷⁸¹ En particular, la Unión Europea cuestiona varios elementos diferentes de la alternativa propuesta.

7.489. En primer lugar, con respecto a la posibilidad de prescribir métodos de matanza no crueles, la Unión Europea aduce que las prescripciones sobre bienestar animal en cuestión deben poder "aplicarse y hacerse cumplir eficaz y sistemáticamente, de manera que se alcance el nivel de protección escogido por los legisladores de la UE".⁷⁸² La Unión Europea sostiene que, aunque muchos veterinarios están de acuerdo en que podría definirse, en teoría, un método no cruel de matanza de las focas, hay desacuerdo en cuanto a las prescripciones de tal método, así como respecto de lo que constituiría un nivel aceptable o un medio para llevar efectivamente a la práctica tales prescripciones.⁷⁸³

7.490. En segundo lugar, la Unión Europea aborda lo que considera "la cuestión esencial" de si es posible aplicar y hacer cumplir eficaz y sistemáticamente un método de matanza no cruel.⁷⁸⁴ A este respecto, la Unión Europea pone de relieve que, a causa de obstáculos intrínsecos, no puede aplicarse de manera sistemática, con una vigilancia y una observancia adecuadas, un método genuinamente no cruel.⁷⁸⁵

⁷⁷⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 677-685; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 869-877.

⁷⁷⁸ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 878-883. Véanse también la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 278 y 290-294; la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 145; la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 611-623 y 642-653; y la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 339-344.

⁷⁷⁹ Véanse las respuestas de los reclamantes a la pregunta 147 del Grupo Especial; y la declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 89.

⁷⁸⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 372; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 304.

⁷⁸¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 373. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 304-307 (donde se explica la preocupación de los legisladores de la UE por el sufrimiento excesivo *inevitable* en las cacerías de focas, en contraposición a la propuesta de la Comisión, centrada en el sufrimiento evitable).

⁷⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 377.

⁷⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 377-387; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial.

⁷⁸⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 388. Véase también la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11.

⁷⁸⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 389-403; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 312 y 313.

7.491. En tercer lugar, la Unión Europea aduce que las medidas que aplica respecto de otros animales no indican que estén al alcance medidas alternativas para las focas porque hay "importantes diferencias entre las situaciones de que se trata".⁷⁸⁶

7.492. Por último, la Unión Europea cuestiona que el elemento de certificación y etiquetado de la medida alternativa sea viable⁷⁸⁷ y sostiene que la disponibilidad de certificación no puede considerarse independientemente de las prescripciones sobre bienestar de que se trate.⁷⁸⁸ En particular, la Unión Europea aduce que la certificación tendría que hacerse foca por foca, dada la imposibilidad de aplicar de manera sistemática las prescripciones sobre bienestar animal en las cacerías de focas⁷⁸⁹, y que los diversos ejemplos de sistemas de certificación y etiquetado citados por los reclamantes "no son pertinentes", ya que "los animales afectados son distintos, el entorno es distinto, los métodos de matanza son distintos y, por consiguiente, los riesgos para el bienestar de los animales también son muy distintos".⁷⁹⁰

Análisis realizado por el Grupo Especial

7.493. Como ha declarado el Órgano de Apelación, "puede considerarse que una medida alternativa no está 'razonablemente al alcance' cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".⁷⁹¹ En esta diferencia, la cuestión de si la medida está razonablemente al alcance origina una discrepancia fáctica fundamental entre las partes en cuanto a la viabilidad de las medidas que pueden tomarse en las condiciones en que tiene lugar la caza de focas para alcanzar el objetivo de política pertinente. En concreto, abordamos las alegaciones de las partes con respecto a lo siguiente: 1) la prescripción de criterios de bienestar animal; 2) la aplicación, vigilancia y garantía de la observancia de los criterios de bienestar animal; y 3) la certificación y el etiquetado del cumplimiento de los criterios de bienestar animal.

7.494. En lo que respecta a la prescripción de criterios de bienestar animal, observamos que hay cierta discrepancia entre los expertos y otras fuentes en cuanto a lo que constituirían normas y criterios de bienestar adecuados. Hay acuerdo general en reconocer el principio de reducción al mínimo del dolor y el sufrimiento del animal antes de la matanza. Sin embargo, ese principio se entiende e interpreta de manera diferente en las conclusiones de los expertos, particularmente en lo que se refiere a los elementos específicos de un método de matanza en tres etapas adaptado a las condiciones de la caza de focas.⁷⁹² Más significativo aún es el hecho de que el principio de *reducción al mínimo* del dolor y el sufrimiento genera incertidumbre en cuanto a lo que debería considerarse un nivel aceptable de sufrimiento. Algunas fuentes han formulado recomendaciones para llevar a cabo una matanza no cruel que se ajuste a las exigencias prácticas de la caza de focas⁷⁹³, por lo que toleran riesgos para el bienestar que son rechazados por otras.⁷⁹⁴ Un

⁷⁸⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 406. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 407-413; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 86-91.

⁷⁸⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 309 y 317-321.

⁷⁸⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 147 del Grupo Especial.

⁷⁸⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 320; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 147 a) del Grupo Especial.

⁷⁹⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 147 b) del Grupo Especial.

⁷⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308).

⁷⁹² Véase *supra* en lo que se refiere, por ejemplo, a las discrepancias respecto de si puede considerarse que determinadas técnicas de aturdimiento logran por sí solas la muerte (aturdimiento/muerte) y las consecuencias que ello tiene en las etapas subsiguientes; la controversia entre los expertos en cuanto a si es preferible comprobar el estado de consciencia mediante pruebas de parpadeo, la palpación del cráneo o un segundo aturdimiento; y la sugerencia de algunos de que un método de matanza adecuado comprendería una cuarta etapa de nueva comprobación.

⁷⁹³ Véanse, por ejemplo, el dictamen científico de la AESA, página 10 ("Terms of Reference as provided by the Commission" (Mandato establecido por la Comisión)); el informe del IVWG (2005) (declaración de que las recomendaciones deben formularse con arreglo a lo que puede realmente lograrse dadas las circunstancias de la caza); y el informe NAMMCO (2009), páginas 5 y 6.

⁷⁹⁴ Véanse, por ejemplo, Butterworth (2007) y Richardson (2007).

ejemplo notable a este respecto es el de las demoras en el proceso de matanza; asimismo, algunos expertos han reconocido explícitamente que hay subjetividad y divergencia en cuanto a lo que debe considerarse un lapso de tiempo aceptable entre las etapas de la matanza.⁷⁹⁵

7.495. En nuestra opinión, esas diferencias en las prescripciones y criterios sobre bienestar animal se derivan en parte de diferencias en las evaluaciones y en la tolerancia de los riesgos que entraña la aplicación y vigilancia de los métodos de matanza. Sin embargo, esos riesgos persistirán con independencia de cuál sea el criterio específico de bienestar animal prescrito en las disposiciones sobre acceso al mercado de la medida alternativa. Por lo tanto, evaluamos la cuestión de si existe una medida razonablemente al alcance teniendo en cuenta los riesgos concomitantes de la caza de focas identificados *supra*.⁷⁹⁶

7.496. Dadas las diferencias de opinión acerca de lo que constituirían criterios de bienestar adecuados, y puesto que los reclamantes no han propuesto un criterio claramente articulado, las prescripciones previstas en la medida alternativa podrían estar comprendidas en una gama de diferentes niveles de rigor o laxitud. En el caso de las prescripciones más estrictas de matanza no cruel, que reflejan un nivel de bienestar animal más alto⁷⁹⁷, tales prescripciones pueden no ser prácticas si se pretende que los cazadores las satisfagan sistemáticamente, habida cuenta de las condiciones en que tiene lugar la caza de focas.⁷⁹⁸ Además, aunque adoptar prescripciones más

⁷⁹⁵ Véanse Daoust (2002) y Daoust (2012). Ello se refleja particularmente en la controversia entre ejecutar las distintas etapas "inmediatamente" (por ejemplo, Burdon (2001)) y "lo antes posible" (por ejemplo, dictamen científico de la AESA e informe del IVWG (2005)).

Las afirmaciones del Canadá y Noruega respecto de determinadas conclusiones de Daoust (2012) ejemplifican los diferentes niveles de tolerancia de los riesgos para el bienestar animal al caracterizar el grado de ausencia de crueldad de la caza de focas. Por ejemplo, en la observación más exhaustiva del estudio, la de la muerte a disparos de 278 focas en el frente de 2009, se concluyó que 14 focas (el 5,0%) "sufrieron malas consecuencias desde el punto de vista del bienestar animal; esos animales no murieron inmediatamente con el primer disparo y no se les volvió a disparar antes de ser recogidos, lo que se hizo con un garfio desde la embarcación en 12 de los casos". (Daoust (2012), página 450.) El Canadá cita favorablemente esa constatación, junto con la observación de los autores de que "[e]sta proporción de focas que se considera que han sufrido malas consecuencias desde el punto de vista del bienestar es comparable, o inferior, al de otros tipos de caza". (Daoust (2012), página 453; y primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 601.) En cambio, la Unión Europea pone de relieve la particular preocupación por el bienestar que entraña la demora documentada en este estudio, y aduce que citar favorablemente esos resultados indica que los autores de Daoust (2012) y el Gobierno del Canadá consideran no crueles consecuencias que otras autoridades considerarían crueles. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 389-396; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50-53.)

⁷⁹⁶ Observamos que las partes han elaborado sus argumentos relativos a la matanza no cruel reconociendo su importancia para la cuestión de la necesidad del régimen de la UE para las focas y la existencia de una medida alternativa. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 388, y la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11 (donde se cita como "la cuestión esencial" la de si es posible aplicar y hacer cumplir eficaz y sistemáticamente un método de matanza no cruel); la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 335 ("la defensa del régimen de la UE para las focas depende de que se acepte la idea que hay obstáculos intrínsecos para la matanza no cruel de las focas"); y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 277 (donde se considera que, aunque la Unión Europea "admite que 'podría ser posible diseñar un método genuinamente no cruel para matar las focas', ... explica que es *imposible aplicar* ese criterio sistemáticamente en cacerías de focas 'con fines comerciales'").)

⁷⁹⁷ Entre las prescripciones más estrictas que reflejan un nivel más alto de bienestar animal podrían figurar, por ejemplo, las siguientes: que se apliquen a cada foca todos las etapas del proceso de matanza en sucesión inmediata y sin ninguna demora; que ninguna foca sea recogida con gancho o garfio sin haberse comprobado antes si está consciente; y/o que cada foca sea aturdida irreversiblemente en la primera aplicación del método de aturdimiento.

⁷⁹⁸ Por ejemplo, el IVWG, que fue convocado especialmente para que formulara recomendaciones para mejorar las prácticas no crueles en la caza de foca rayada en el Canadá, reconoció que las recomendaciones tenían que ser "realistas en el contexto de la caza, a fin de que los cazadores las acepten y apliquen". (Informe del IVWG (2005), página 7.) Con ocasión de la introducción de las modificaciones más recientes del Reglamento sobre mamíferos marinos del Canadá, el Director General de la sección de gestión de los recursos del DFO, al explicar por qué se estaban introduciendo sólo "*very minimal changes*" (cambios muy mínimos) en la reglamentación de la caza, dio a entender que unas prescripciones más estrictas corrían el riesgo de ser incumplidas por los cazadores de focas. (Transcripción de las declaraciones a la cadena de radio CBH-FM (28 de diciembre de 2008) (Prueba documental EU-105), página 3 ("*If you actually go out in any, you know, in any industry, and you make a large-scale change in regulations, the, there is probably a probability that a lot of the regs [sic] would not be abided by*" (Si de hecho uno va a cualquier industria y hace cambios de gran escala en la reglamentación, hay probablemente una probabilidad de que muchas de las reglas no se observen.))

estrictas para una matanza no cruel respondería en principio a las preocupaciones relativas al bienestar de los animales, para calmar verdaderamente esas preocupaciones sería necesario un mecanismo que compruebe que las prescripciones se están cumpliendo efectivamente en el caso de las focas utilizadas para elaborar productos. Suponiendo que se impusieran prescripciones sobre bienestar más exigentes cuyo cumplimiento pudiera comprobarse en el curso de una cacería de focas, ello implicaría poder diferenciar con exactitud las focas matadas con arreglo a las prescripciones estrictas de las que no satisfacen el criterio superior de bienestar. Desde el punto de vista de los riesgos para el bienestar que entraña la caza de focas, ello podría dar lugar a que en las cacerías de gran escala se infligiera un sufrimiento significativo a fin de matar otras focas con arreglo a los criterios de bienestar superiores.⁷⁹⁹ Al mismo tiempo, en la medida en que las prescripciones sobre bienestar animal y la comprobación de la matanza no cruel se hicieran menos estrictas para tener en cuenta las dificultades prácticas de la caza de focas, la medida alternativa podría comprometer directamente el bienestar de las focas. A su vez, ello reduciría el grado de contribución al logro del objetivo de atender a preocupaciones de moral pública.

7.497. Por último, en lo que concierne a la certificación y etiquetado del cumplimiento de los criterios de bienestar animal, observamos que ese elemento de la medida alternativa se corresponde necesariamente con la aplicación de los criterios de bienestar animal que deben certificarse. Hemos constatado que las condiciones y dificultades de la caza de focas comportan el riesgo de que una parte de las focas cazadas experimente malas consecuencias para el bienestar de los animales. Por consiguiente, un sistema de certificación que limite el acceso al mercado a los productos procedentes de focas matadas sin crueldad tendría que poder distinguir las focas matadas con arreglo al criterio de bienestar animal pertinente de las matadas de manera cruel. Un sistema de certificación que no hiciera esa distinción socavaría su propia capacidad de garantizar que se está abordando el bienestar de los animales (y, por extensión, las preocupaciones de moral pública).⁸⁰⁰ En cambio, un sistema alternativo diseñado para certificar que un determinado producto derivado de las focas ha sido obtenido *de hecho* de una foca matada sin crueldad puede imponer grandes costos y/o exigencias de logística a quienes participan en la caza y posterior comercialización de los productos.⁸⁰¹

7.498. También consideramos revelador a este respecto un examen de la propuesta de la Comisión, que, en la opinión común de las partes, es similar a la medida alternativa propuesta. La propuesta de la Comisión habría exigido, entre otras cosas, que "est[uviera] establecido un sistema adecuado en virtud del cual se certifi[que] que los productos de la foca ... proceden de focas" respecto de las que se han aplicado y cumplido efectivamente las prescripciones sobre bienestar animal.⁸⁰² Ese sistema está concebido de manera que se certifique únicamente que los productos "se han obtenido de focas sacrificadas y despellejadas *en un país en el que* [se aplican

⁷⁹⁹ Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 310 (donde se cita la comunicación *amicus curiae* de Anima y otros (Prueba documental EU-81)).

⁸⁰⁰ Recordamos que el Canadá y Noruega han argumentado que las excepciones del régimen de la UE socavan el objetivo de bienestar animal al permitir el acceso al mercado con independencia cuál sea el grado de ausencia de crueldad con el que se ha matado a las focas. Sin embargo, en la medida en que, con arreglo a la medida alternativa, las focas matadas de manera cruel no se identificaran como tales, algunos productos también tendrían acceso al mercado, pese a contravenir el objetivo de proteger el bienestar de los animales.

⁸⁰¹ A este respecto, también hemos identificado ciertas dificultades que entraña vigilar y hacer cumplir los criterios de bienestar animal en el contexto de la caza de focas, la cual puede tener lugar en territorios extensos y ser llevada a cabo por numerosos participantes. Consideramos que esas dificultades de vigilancia y observancia se suman a las de armonizar, de una manera que no comprometa indebidamente el bienestar animal, los criterios para una matanza no cruel con los riesgos de la caza de focas. (Véanse los párrafos 7.219-7.221 *supra*.)

Además, aun en el caso de que se haya vigilado con exactitud el bienestar de los animales en la caza misma, mantener esa exactitud exigiría además algún mecanismo que asegurara la rastreabilidad de los productos hasta el mercado. COWI examinó la posibilidad de un "sistema de rastreabilidad a lo largo de toda la cadena de custodia", considerándolo la opción más estricta (y más eficaz), pero concluyó que podría ser costosa e ineficiente, según la flexibilidad del sistema. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 74-76, sobre la opción 3.) Aunque esa evaluación se hizo respecto de las prescripciones del Reglamento de base, consideramos que indica las cargas adicionales de una transmisión exacta de la información sobre el cumplimiento de la reglamentación de conformidad con la medida alternativa. De hecho, el Canadá también ha dado a entender que, una vez certificados y etiquetados los productos conformes procedentes de determinadas cacerías, habría dificultades posteriores para preservar la etiqueta de identificación al ser las pieles vendidas y sometidas a una transformación secundaria. (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 85 del Grupo Especial, párrafo 329 (acerca de la identificación de las focas capturadas por cazadores inuit).)

⁸⁰² Propuesta de la Comisión (Prueba documental JE-9), letra c) del apartado 1 del artículo 4.

las prescripciones sobre bienestar animal estipuladas] o a *manos de personas a las que* [dichas prescripciones] se aplican".⁸⁰³ Los reclamantes han aducido que no es necesario que el sistema de certificación se aplique foca por foca, sino que podría aplicarse mediante la certificación de países o mediante licencias de caza.⁸⁰⁴ Sin embargo, los sistemas basados en los países o los cazadores podrían no transmitir información exacta respecto de la foca de la que se ha obtenido el producto⁸⁰⁵, por lo que se reduciría la capacidad de la medida alternativa de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.⁸⁰⁶ Por otro lado, un sistema de certificación más riguroso requeriría excluir todas las focas matadas de una manera que no satisfaga las prescripciones sobre bienestar especificadas, lo que podría dar lugar a que se aumentara la caza en general para obtener la cantidad deseada de focas matadas sin crueldad.

7.499. Por consiguiente, puede considerarse que los sistemas de certificación de mayor especificidad y rigor están menos razonablemente al alcance, en la medida en que requerirían de un mayor gasto e impondrían dificultades en cuanto a su aplicación en la práctica. Al mismo tiempo, puede considerarse que, en comparación, los sistemas que no están diseñados para tener en cuenta las *consecuencias* efectivas para el bienestar de las focas de las que se obtienen los productos, están más razonablemente al alcance.

7.3.3.3.4.5 Evaluación global de la existencia de una medida alternativa que esté razonablemente al alcance, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo

7.500. Tanto el Canadá como Noruega afirman que la medida alternativa es idónea, considerando los riesgos que crearía no alcanzar los objetivos de la Unión Europea; en primer lugar porque, supuestamente, el régimen de la UE para las focas no alcanza sus objetivos y porque la medida alternativa daría lugar a menores riesgos y consecuencias.⁸⁰⁷ Por consiguiente, en consonancia con sus argumentos relativos a la contribución al objetivo de la medida, el Canadá y Noruega sostienen que los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo de la medida se aceptan en el caso

⁸⁰³ Propuesta de la Comisión (Prueba documental JE-9), letra a) del apartado 1 del artículo 4. (sin cursivas en el original) Los criterios de bienestar animal aplicables figuran en el anexo II de la propuesta.

⁸⁰⁴ Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 147 del Grupo Especial. Más concretamente, se ha sugerido que la certificación podría tener lugar en varios niveles; por ejemplo, certificación de países, de determinadas cacerías o de embarcaciones.

⁸⁰⁵ COWI señaló que las "prescripciones de identificación" constituyen el primer "aspecto fundamental" para la rastreabilidad de los productos conformes hasta el mercado, y que criterios diferentes (por ejemplo, las prescripciones CI y GRM) entrañarían "prescripciones de identificación" diferentes, adecuadas a los criterios en cuestión. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, página 80.) De manera similar, consideramos que cualquier criterio de *bienestar animal* exigiría "prescripciones de identificación" en las que se tenga en cuenta que el grado de ausencia de crueldad de la matanza diferirá entre las distintas focas y dentro de una misma cacería (lo que no sucede cuando se evalúa el cumplimiento de las prescripciones CI o GRM).

⁸⁰⁶ Los reclamantes han señalado diversos sistemas de certificación posibles como prueba de la viabilidad de la certificación en la medida alternativa que proponen. Sin embargo, esos sistemas tienen una utilidad limitada al determinar la viabilidad de un sistema de certificación para la medida alternativa, ya que están basados en la certificación de países o de cazadores (por ejemplo, el Acuerdo sobre normas internacionales de captura no cruel (Prueba documental CDA-28), el sistema de certificación de cepos de la UE (Pruebas documentales JE-8, NOR-80, NOR-105 y NOR-111) o el sistema de licencias de caza de canguro de Australia); no guardan relación con el bienestar animal (por ejemplo, el sistema Friend of the Sea para la pesca de captura (Pruebas documentales NOR-102, NOR-103 y NOR-104) y el sistema de pesca del Consejo de Ordenación Marina (Pruebas documentales NOR-97, NOR-98, NOR-99, NOR-100 y NOR-101)); o se aplican a situaciones y circunstancias que son significativamente diferentes de las del marco de las cacerías de focas al que tendrían que transponerse (por ejemplo, el Reglamento de la UE relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza (Prueba documental CDA-31) y el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (Pruebas documentales NOR-95 y NOR-96) (relativo a los delfines, que, a diferencia de las focas, no son un objetivo primario de los cazadores perseguido a una escala potencialmente grande)).

Noruega ha aducido que esos sistemas están destinados a "*poner de manifiesto* que en la práctica es posible (es decir, que está razonablemente al alcance) aplicar uno o varios de los *aspectos o componentes* de las medidas alternativas propuestas por Noruega. Huelga decir que cada sistema tendría que ser adaptado para satisfacer las necesidades de una medida encaminada al bienestar de las focas". (Respuesta de Noruega a la pregunta 147 del Grupo Especial, párrafo 245.) (las cursivas figuran en el original) Sin embargo, habida cuenta de las diferencias fundamentales que existen en las prescripciones y/o el objeto de esos sistemas, no se ha explicado claramente qué forma revestiría esa adaptación en el caso de las cacerías de focas a fin de garantizar fiablemente que se ha respetado el bienestar de los animales.

⁸⁰⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 691-695; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 909-911.

del régimen de la UE (que permite productos procedentes de cacerías crueles) y se evitan en el caso de la medida alternativa (que sólo permitiría productos que satisfagan criterios de bienestar animal especificados).⁸⁰⁸

7.501. La Unión Europea sostiene que el "riesgo de no alcanzar el objetivo de proteger la moral pública es que los ciudadanos de la UE experimenten los mismos sentimientos de orden moral que incitaron a adoptar el régimen de la UE para las focas".⁸⁰⁹

7.502. Como se ha expuesto *supra*, la medida alternativa propuesta por los reclamantes parece abarcar una gama de regímenes posibles de diverso rigor y laxitud en lo que respecta a las prescripciones sobre bienestar animal y la exactitud de la certificación. Por un lado, los regímenes más estrictos y exactos parecerían dar lugar precisamente a los "costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes" que pueden impedir que se considere que la medida alternativa está razonablemente al alcance.⁸¹⁰ Por otro lado, en el caso de los regímenes más laxos se pondría en cuestión el grado en que la medida alternativa puede contribuir al bienestar de las focas. Además, al restablecer oportunidades de mercado en la Unión Europea, una medida alternativa comprendida en esa gama de regímenes puede dar lugar a un aumento del número de focas cazadas, con los riesgos que ello comporta para el bienestar de las focas. Ello puede socavar el objetivo del régimen de la UE de reducir el número total de focas matadas de manera cruel. Recordamos, a este respecto, que, según la orientación dada por el Órgano de Apelación, no se puede considerar que un Miembro demandado tenga razonablemente a su alcance ninguna medida alternativa que signifique que seguirá existiendo el riesgo cuya propagación trata precisamente de detener la medida impugnada.⁸¹¹

7.503. Además, la posición de los reclamantes se asienta en la premisa de que en la medida alternativa se podrían ajustar las condiciones del acceso a los mercados a las circunstancias y riesgos que existen en las cacerías de focas. Los reclamantes no han especificado el contenido exacto del régimen (incluido el criterio de bienestar animal y el método de certificación) que establecería la medida alternativa que sugieren.⁸¹² En lugar de ello, ponen de relieve que la medida alternativa se centra directamente en el bienestar de los animales para permitir productos procedentes de cacerías con fines comerciales en las que, según afirman el Canadá y Noruega, se alcanzan niveles superiores de matanza no cruel.⁸¹³ Sin embargo, los reclamantes no niegan, y las pruebas de que disponemos lo confirman, que de hecho en las cacerías de focas se dan casos de matanza cruel y malas consecuencias para el bienestar de los animales.⁸¹⁴ En la medida en que ello es así, la medida alternativa no podría atender a las preocupaciones de moral pública de la UE en lo que respecta a su deseo de no participar como consumidores en productos obtenidos en cacerías de focas en general, y la reapertura del mercado de la UE podría estimular la demanda mundial, incentivando la matanza de más focas. Aunque la contribución del régimen de la UE al logro de su objetivo resulta reducida por las excepciones implícitas y explícitas de la medida, los reclamantes no han definido claramente una medida alternativa en lo que respecta a los distintos componentes de dicha medida y su capacidad de abordar, conjuntamente, las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE.

⁸⁰⁸ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 329-333; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 269 y 270. Observamos que el Canadá considera que su opinión sobre los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo es similar a la de la Unión Europea, con la diferencia de que el riesgo es que las focas sean matadas de una forma que causa un dolor y sufrimiento *evitables* (y no excesivos). Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 329.

⁸⁰⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 152.

⁸¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308.

⁸¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174.

⁸¹² Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 283 ("No corresponde a Noruega mostrar cuáles serían exactamente los criterios que debería adoptar la Unión Europea para evaluar el bienestar de los animales mediante un reglamento técnico que establezca condiciones para el acceso al mercado del regulador"); y las observaciones del Canadá sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 111 (donde se declara que entre las posibles prescripciones sobre bienestar animal de su medida alternativa "figuran las recomendaciones de la AESA, las recomendaciones del IVWG y normas aplicables en cacerías de otros animales silvestres, como los ciervos y los canguros").

⁸¹³ Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 145 del Grupo Especial.

⁸¹⁴ Véase el dictamen científico de la AESA, página 3 ("[P]uede matarse, y se mata, a muchas focas de manera rápida y eficaz sin causar dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento evitables, utilizando diversos métodos encaminados a destruir las funciones sensoriales del cerebro. Sin embargo, hay pruebas sólidas de que, en la práctica, no siempre tiene lugar una matanza eficaz ...").

7.504. En vista de las pruebas de los riesgos y dificultades de la caza de focas, y como consecuencia de la evaluación realizada *supra* de la medida propuesta en lo que concierne a su nivel de contribución al objetivo pertinente, concluimos que, aunque la medida alternativa propuesta puede considerarse menos restrictiva del comercio, no está razonablemente al alcance, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo.⁸¹⁵

7.3.3.3.5 Conclusión

7.505. A la luz de lo anterior, concluimos que el régimen de la UE para las focas no restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Se ha constatado que el régimen de la UE puede contribuir, y contribuye, al objetivo de atender a las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas. Hemos constatado también que la medida alternativa propuesta por los reclamantes, que puede considerarse menos restrictiva del comercio que el régimen de la UE para las focas, no está razonablemente al alcance de la Unión Europea, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo de ésta.

7.3.4 Artículo 5

7.3.4.1 Procedimientos de evaluación de la conformidad: la cuestión de si el régimen de la UE para las focas es un procedimiento de evaluación de la conformidad en el sentido del Anexo 1

7.506. En el párrafo 3 del Anexo 1 se define el "procedimiento para la evaluación de la conformidad" como sigue:

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

7.507. La nota explicativa de la disposición establece lo siguiente:

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

7.508. El Canadá aduce que, puesto que el Reglamento de base constituye un reglamento técnico, el proceso de evaluación de si los productos derivados de las focas satisfacen las condiciones especificadas en el Reglamento, en particular los artículos 3, 5 y 6 del Reglamento de aplicación, equivale a un procedimiento de evaluación de la conformidad.⁸¹⁶ Noruega no ha abordado la cuestión de si el régimen de la UE para las focas es un procedimiento de evaluación de la conformidad en el sentido del Anexo 1.

7.509. La Unión Europea aduce que, como el régimen de la UE para las focas no es un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1, las disposiciones de procedimiento del Reglamento de aplicación relativas al funcionamiento de las excepciones no se refieren al cumplimiento de los reglamentos técnicos y, por lo tanto, no constituyen "procedimientos para la evaluación de la conformidad" en el sentido del párrafo 3 del Anexo 1.⁸¹⁷

⁸¹⁵ No altera esta conclusión nuestra consideración de las medidas aplicadas en el caso de otros productos. Tenemos presente que el examen de las medidas destinadas a lograr la observancia aplicables a la misma conducta relativa a productos similares "puede aportar una contribución útil en el proceso de determinar si otra medida posible cuya utilización pudiera 'razonablemente esperarse' está o no al alcance". (Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 170.) Sin embargo, hemos descrito *supra* las características de la caza de focas en lo que respecta al entorno físico y las especies de foca, así como los riesgos y dificultades de la caza de focas. Hemos señalado que las pruebas no acreditan que las tasas de aturdimiento efectivo en las cacerías de focas sean comparables con las de los mataderos comerciales y que, en cualquier caso, las dos situaciones son significativamente diferentes en esferas muy pertinentes para la aplicación de métodos de matanza sin crueldad. Por consiguiente, no consideramos que las situaciones a las que se aplican las otras medidas sean similares a las circunstancias de la caza de focas en un grado suficiente para ayudar a determinar la existencia de medidas alternativas.

⁸¹⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 705-708 y 716.

⁸¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 419.

7.510. El Grupo Especial ha constatado que el régimen de la UE para las focas en su conjunto es un reglamento técnico que establece características de los productos. Además, los artículos 3, 5 y 6 del Reglamento de aplicación establecen el procedimiento para determinar si se cumplen las prescripciones específicas del régimen de la UE para las focas. En consecuencia, constatamos que esas disposiciones del régimen de la UE para las focas constituyen un procedimiento de evaluación de la conformidad en el sentido del Acuerdo OTC.

7.3.4.2 Párrafo 1.2 del artículo 5: la cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad crea obstáculos innecesarios al comercio internacional

7.511. El párrafo 1.2 del artículo 5 estipula lo siguiente:

Artículo 5

*Procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados
por las instituciones del gobierno central*

5.1 En los casos en que se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas, los Miembros se asegurarán de que las instituciones de su gobierno central apliquen a los productos originarios de los territorios de otros Miembros las disposiciones siguientes:

...

5.1.2 no se elaborarán, adoptarán o aplicarán procedimientos de evaluación de la conformidad que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. Ello significa, entre otras cosas, que los procedimientos de evaluación de la conformidad no serán más estrictos ni se aplicarán de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ellos.

7.512. El texto y la estructura del párrafo 1.2 del artículo 5 indican que la disposición consta de obligaciones generales, expuestas en la primera frase, y un ejemplo de las obligaciones generales, expuesto en la segunda frase.⁸¹⁸

7.513. Más concretamente, las obligaciones generales previstas en la primera frase consisten en no elaborar, adoptar o aplicar procedimientos de evaluación de la conformidad que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. La segunda frase explica el sentido de las obligaciones generales mediante una situación en la cual se puede constatar que un determinado procedimiento de evaluación de la conformidad incumple la obligación establecida en la primera frase.⁸¹⁹ Por consiguiente, cabría establecer un incumplimiento de las obligaciones previstas en la primera frase demostrando, por ejemplo, que un determinado procedimiento de evaluación de la conformidad tiene por efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional o demostrando que existe un incumplimiento de la prescripción específica establecida en la segunda frase.

7.514. Tanto el Canadá como Noruega han elaborado argumentos relativos a la alegación que han presentado al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 que pueden ser analizados en el marco de la primera y la segunda frases de dicha disposición.⁸²⁰ Comenzamos nuestro examen de la alegación

⁸¹⁸ Además, la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 5 establece el alcance de las obligaciones, que se aplican a situaciones en que "se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas". En esos casos, los Miembros deben asegurarse de que los organismos de su gobierno central apliquen las disposiciones de los apartados del párrafo 1 del artículo 5. (Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 710; la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 933; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 422.)

⁸¹⁹ La expresión "entre otras cosas" que figura en la segunda frase significa que se trata únicamente de un ejemplo de las prescripciones derivadas de la obligación general establecida en la primera frase.

⁸²⁰ En particular, el Grupo Especial considera que los argumentos de los reclamantes relativos al hecho de que no se haya asegurado la existencia de un organismo que lleve a cabo el procedimiento de evaluación de

presentada por los reclamantes al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 con las afirmaciones que han formulado basándose en la primera frase. A continuación evaluaremos los argumentos de los reclamantes que son pertinentes en el contexto de la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5.

7.3.4.2.1 La cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad crea un obstáculo innecesario al comercio al no asegurar la existencia de un organismo que lo lleve a cabo

7.3.4.2.1.1 Principales argumentos de las partes

Reclamantes

7.515. El Canadá sostiene que el hecho de que la Unión Europea no se haya asegurado de que exista un organismo competente que evalúe la conformidad con las condiciones que determinan el acceso a los mercados para los productos derivados de las focas que satisfacen las condiciones constituye una infracción del párrafo 1.2 del artículo 5. El Canadá aduce que el procedimiento de evaluación de la conformidad no puede funcionar sin dicho organismo, lo que impide cualquier comercio de productos derivados de las focas que satisfacen las condiciones pertinentes. De conformidad con la medida, se permite a terceros solicitar su inclusión en la lista de "organismos reconocidos" que están autorizados a verificar el cumplimiento de las condiciones y a emitir documentos que lo certifiquen. A menos que se presenten esas solicitudes y la Unión Europea las apruebe, y hasta que lo haga, no se pueden emitir documentos de certificación (es decir, no se pueden importar productos derivados de las focas en la Unión Europea con el fin de comercializarlos en el mercado). Supeditar el acceso a los mercados a la perspectiva incierta de que un tercero presente una solicitud, sea reconocido por la Unión Europea como organismo autorizado a determinar la conformidad y emita un certificado a ese efecto, crea precisamente el tipo de incertidumbre cuya reducción es el objetivo de las normas comerciales.⁸²¹

7.516. Noruega aduce también que la Comisión ha elaborado y adoptado un procedimiento de evaluación de la conformidad al que le falta un elemento esencial necesario para permitir que haya comercio. Concretamente, el hecho de que la Comisión no haya designado un organismo competente para evaluar y certificar la conformidad da lugar a un "vacío institucional" en el procedimiento de evaluación de la conformidad que hace que los comerciantes de productos conformes derivados de las focas dependan de que un tercero logre llegar a ser un organismo reconocido. A este respecto, Noruega sostiene que un Miembro no puede hacer responsables a terceros del cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.⁸²² En consecuencia, el procedimiento de evaluación de la conformidad no es efectivo debido a ese vacío institucional que crea una prohibición de hecho sobre el comercio de productos conformes. Esa prohibición es innecesaria porque la Comisión podría haber designado un organismo reconocido "predeterminado" que fuera competente, en todos los casos, para evaluar y certificar la conformidad.⁸²³

7.517. Además, Noruega sostiene que un Miembro importador es responsable de asegurarse de que exista un organismo para evaluar la conformidad desde la fecha de entrada en vigor de un reglamento técnico. Así pues, al elaborar y adoptar un procedimiento de evaluación de la conformidad, un Miembro importador está obligado a asegurarse de que el sistema funcione desde la fecha de su entrada en vigor. Si la Unión Europea no quería establecer un organismo reconocido capaz de funcionar desde la entrada en vigor de su régimen para las focas, debería haber dado a los terceros interesados una oportunidad adecuada de presentar sus solicitudes con suficiente

la conformidad están relacionados con las obligaciones que impone la primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5. Además, Noruega ha elaborado argumentos específicos sobre la base de los elementos de la prueba de la necesidad prevista en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5, y el Canadá ha planteado argumentos relacionados con medidas alternativas menos restrictivas del comercio.

⁸²¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 718-721.

⁸²² Noruega se refiere al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 117; y al informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafos 7.309 y 7.310. Véase también la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 365-367 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna y Estados Unidos - Atún II (México)* para aducir que un elemento de elección por terceros no exime a un Miembro de las obligaciones que le imponen los acuerdos abarcados, ni le permite "desligarse" de ellas).

⁸²³ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 944-951. Véase también la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 333-335.

antelación para que los organismos reconocidos se establecieran antes de la entrada en vigor de dicho régimen. Si ningún tercero se había convertido en un organismo reconocido para esa fecha, la Unión Europea estaba obligada a designar un organismo reconocido a más tardar en el momento de la entrada en vigor de su régimen para las focas. Incluso si un Miembro importador tuviese derecho, en el momento de adoptar un procedimiento de evaluación de la conformidad, a esperar a que un tercero solicitara y obtuviera la condición de organismo reconocido (lo que no es el caso), ese derecho no puede perdurar indefinidamente. Habida cuenta de la obligación permanente que impone el párrafo 1.2 del artículo 5, cuando queda claro que los terceros no desean o no son capaces de servir como organismos reconocidos, un Miembro importador sigue siendo responsable de aplicar un sistema de evaluación de la conformidad que funcione y permita que haya comercio de productos conformes, por ejemplo designando un organismo reconocido.⁸²⁴

Demandado

7.518. La Unión Europea considera que los reclamantes dirigen la alegación que han formulado al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 contra el hecho de que el Reglamento de aplicación establece un mecanismo de evaluación de la conformidad por terceros. En consecuencia, sostiene que incumbe al Grupo Especial determinar si el párrafo 1.2 del artículo 5 impide la adopción de sistemas en los cuales es necesario que los organismos de evaluación de la conformidad sean designados por el gobierno central antes de emitir certificados de conformidad y en los cuales esos organismos deben seguir cumpliendo los criterios de designación mientras sigan emitiendo dichos certificados. Aunque la Unión Europea reconoce que la prescripción de obtener un certificado en el marco de su régimen para las focas constituye un obstáculo, como sucede en cualquier otro régimen que prescriba la certificación, ello no equivale a que el procedimiento de evaluación de la conformidad haya sido elaborado, adoptado ni aplicado con el objeto o efecto de crear *obstáculos innecesarios* al comercio internacional.⁸²⁵ Por otra parte, la Unión Europea aduce que el procedimiento de evaluación de la conformidad tiene en cuenta las particularidades que entraña la certificación de la conformidad con las excepciones CI y GRM. A juicio de la Unión Europea, el Acuerdo OTC no sólo permite, sino que alienta varias de las características adoptadas en el Reglamento de aplicación.⁸²⁶

7.519. En primer lugar, la Unión Europea aduce que el texto del párrafo 1.2 del artículo 5 no impone la obligación de designar un organismo público (del gobierno central o local) en todos los casos en que se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas.⁸²⁷ En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que no hay base en el texto del párrafo 1.2 del artículo 5 para aducir que los Miembros de la OMC no deberían permitir a organismos gubernamentales y no gubernamentales de otros Miembros de la OMC solicitar el reconocimiento como organismos de evaluación de la conformidad.⁸²⁸

⁸²⁴ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 355-380. Concretamente, Noruega aduce que "incluso si la Unión Europea no hubiera estado obligada a designar un organismo reconocido cuando se adoptaron los procedimientos de evaluación, en agosto de 2010 (lo que no es el caso), desde entonces las deficiencias del sistema se han hecho patentes, lo que obliga a la Unión Europea a adoptar medidas y designar un organismo reconocido". (*Ibid.*, párrafo 361. Véase también la respuesta de Noruega a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 426.)

⁸²⁵ Pese a haber admitido que la certificación constituye en alguna medida un obstáculo, la Unión Europea aduce que la prescripción específica de ser incluido en la lista de organismos reconocidos, prevista en el artículo 6 del Reglamento de aplicación, no plantea un obstáculo, sino que facilita el comercio internacional al proporcionar una referencia accesible y fidedigna para todos los agentes del mercado, dentro y fuera del territorio de la Unión Europea. La Unión Europea también indica que ni el Canadá ni Noruega han impugnado las prescripciones específicas que deben cumplir los organismos reconocidos a tenor del artículo 6 del Reglamento de aplicación, y que las prescripciones para la emisión de documentos de certificación son necesarias para dar a la Unión Europea la debida seguridad de que los productos derivados de las focas importados satisfacen los criterios pertinentes. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 441-452.)

⁸²⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 431-437.

⁸²⁷ La Unión Europea se refiere al artículo 8 del Acuerdo OTC que, a su juicio, constituye el contexto pertinente para la interpretación del artículo 5, a fin de demostrar que los Miembros de la OMC pueden delegar los procedimientos para la evaluación de la conformidad en organismos no gubernamentales (es decir, privados).

⁸²⁸ La Unión Europea observa que ni el Canadá ni Noruega formulan expresamente ese argumento, pero sostiene que de los argumentos de estos países cabe extraer una lectura según la cual en todo momento debe existir un organismo "predeterminado" mientras esté en vigor un procedimiento de evaluación de la

7.520. Por último, la Unión Europea aduce que no hay base en el texto del párrafo 1.2 del artículo 5 para exigir a un Miembro de la OMC que designe un organismo público (del gobierno central o local) "suplente" o "predeterminado" cuando decide instaurar un sistema de organismos de evaluación de la conformidad (públicos y privados) designados. La Unión Europea hace referencia a la nota explicativa del punto 3 del Anexo 1, que prevé el "registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones", para concluir que la necesidad de cualquier sistema de acreditación/designación de las instituciones de certificación debe ser valorada de acuerdo con las circunstancias. Esta interpretación encuentra apoyo en la práctica ulteriormente seguida en la considerable diversidad de sistemas de acreditación/designación de los organismos de evaluación de la conformidad de los Miembros de la OMC. Si bien la Unión Europea no excluye la posibilidad de que la designación de un organismo público sea un enfoque conveniente en algunos casos, insta al Grupo Especial a rechazar una interpretación del Acuerdo OTC según la cual hacer eso sea una obligación generalizada aplicable a todos los procedimientos de evaluación de la conformidad.⁸²⁹

7.3.4.2.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.521. Para evaluar la alegación de los reclamantes en el marco de la primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5, debemos examinar los siguientes puntos de divergencia entre las partes: en primer lugar, si el párrafo 1.2 del artículo 5 permite que un procedimiento de evaluación de la conformidad exija la acreditación y evaluación de la conformidad por terceros sin crear o designar un organismo independiente predeterminado para la aprobación por terceros; y, en segundo lugar, si un procedimiento de evaluación de la conformidad debe permitir que haya comercio de productos conformes desde la fecha de entrada en vigor de una determinada medida.

7.522. Para empezar con la primera cuestión, observamos en primer lugar que en el texto del párrafo 1.2 del artículo 5 no figura ninguna indicación precisa sobre tipos permitidos o prohibidos de procedimiento de evaluación de la conformidad. Así pues, el texto no ofrece ninguna prescripción directa en cuanto a la admisibilidad de la acreditación por terceros, ni indica si esa acreditación exigiría la creación o designación de un organismo predeterminado y/o suplente.

7.523. Además, el contexto que ofrecen otras disposiciones del Acuerdo OTC apoya la opinión de que existe cierta flexibilidad en cuanto a los regímenes admisibles del procedimiento de evaluación de la conformidad, en particular con respecto a la posibilidad de acreditación por terceros. Por ejemplo, la definición de procedimiento para la evaluación de la conformidad que figura en el Anexo 1 del Acuerdo OTC abarca, además de los procedimientos de inspección y verificación, los de "registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones".⁸³⁰ Observamos que esta disposición expresa sobre la acreditación no incluye limitación alguna en cuanto al tipo de entidad que ha de ser acreditada. Además, el uso de la expresión "entre otros" y la cláusula "separadamente o en distintas combinaciones" sugiere una amplia multiplicidad de tipos de régimen que cabe considerar un procedimiento de evaluación de la conformidad en el marco del Acuerdo OTC.⁸³¹ Observamos asimismo que el artículo 6 del Acuerdo OTC dispone el *reconocimiento* por los Miembros de la evaluación de la conformidad de los demás Miembros "siempre que tengan el convencimiento de que se trata de procedimientos que ofrecen un grado de conformidad ... equivalente al de sus propios procedimientos".⁸³² A tal efecto, se establece explícitamente que el sistema de reconocimiento de la evaluación de la conformidad de los demás Miembros puede entrañar "la limitación de la aceptación de los resultados de la evaluación de la conformidad a los obtenidos por las instituciones designadas del Miembro exportador".⁸³³

conformidad. A este respecto, la Unión Europea cita el artículo 6 del Acuerdo OTC, relativo al reconocimiento de la evaluación de la conformidad por las instituciones del gobierno central de los demás Miembros.

⁸²⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 447-462.

⁸³⁰ Acuerdo OTC, párrafo 3 del Anexo 1, nota explicativa.

⁸³¹ Observamos que la Unión Europea ha presentado pruebas de que otros Miembros de la OMC, incluidos el Canadá y Noruega, tienen tipos de procedimientos de evaluación de la conformidad en vigor que prevén la designación/acreditación de terceros como organismos de certificación. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 451; y las Pruebas documentales EU-71, 72 y 73.) Los reclamantes también han reconocido que los sistemas de evaluación de la conformidad por terceros "no son infrecuentes". (Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 87 del Grupo Especial.)

⁸³² Párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo OTC.

⁸³³ Párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo OTC.

7.524. Por lo tanto, sobre la base de nuestro examen del texto del párrafo 1.2 del artículo 5, así como del contexto pertinente que ofrecen otras disposiciones del Acuerdo OTC, consideramos que el párrafo 1.2 del artículo 5 permite un sistema de acreditación por terceros como parte de un procedimiento de evaluación de la conformidad. En consecuencia, consideramos que el sistema de acreditación por terceros previsto en el régimen de la UE para las focas (el procedimiento de evaluación de la conformidad) no infringe el párrafo 1.2 del artículo 5. Tampoco inferimos del texto y el contexto pertinentes del párrafo 1.2 del artículo 5 que el Miembro demandado tenga la obligación de crear o designar un organismo predeterminado mientras está pendiente la acreditación o el reconocimiento de terceros que lleven a cabo un procedimiento de evaluación de la conformidad.

7.525. Pasamos a continuación a la segunda cuestión, es decir, si, con arreglo a la primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5, un procedimiento de evaluación de la conformidad debe poder permitir que haya comercio de productos conformes desde la fecha de su entrada en vigor. En otras palabras, la cuestión es si el hecho de que no se haya establecido un mecanismo a través del cual pueda haber comercio de productos regulados desde la fecha de entrada en vigor de un procedimiento de evaluación de la conformidad da lugar a una infracción de la obligación prevista en el párrafo 1.2 del artículo 5.

7.526. Con respecto a las circunstancias de la medida en litigio, el Reglamento de aplicación entró en vigor el 20 de agosto de 2010, que es el mismo día de aplicación del Reglamento de base.⁸³⁴ Esto significa que el artículo 3 del Reglamento de base, que contiene las excepciones CI y GRM, también se aplica desde el 20 de agosto de 2010.⁸³⁵ Las prescripciones del procedimiento de evaluación de la conformidad estipuladas en el Reglamento de aplicación se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de agosto de 2010, tres días antes de su entrada en vigor junto con el artículo 3 del Reglamento de base. Lógicamente, un sistema de acreditación por terceros requiere algún tiempo para tramitar las solicitudes, desde su examen hasta su aprobación definitiva. Puesto que las prescripciones del procedimiento de evaluación de la conformidad se publicaron tres días antes de su aplicación sin que se dispusiera de ningún otro mecanismo, los posibles solicitantes tuvieron la primera oportunidad de *iniciar* ese proceso poco antes del día de entrada en vigor del Reglamento de aplicación. Además, sobre la base de las numerosas prescripciones del artículo 6 del Reglamento de aplicación, no habría sido razonable esperar que se hubiera podido completar el procedimiento de evaluación de la conformidad antes de la entrada en vigor del régimen.⁸³⁶

7.527. En consecuencia, en la fecha de entrada en vigor del régimen de la UE para las focas no era posible realizar exámenes ni trámites respecto de los productos derivados de las focas con arreglo al procedimiento de evaluación de la conformidad necesario. Aunque terceros organismos podían solicitar la condición de organismo reconocido de conformidad con el régimen de la UE para las focas desde su entrada en vigor, el procedimiento de evaluación de la conformidad concreto establecido por el Reglamento de aplicación imponía el tiempo adicional necesario para examinar y aprobar a esos organismos según criterios específicos. Debido a este período de examen requerido para cada solicitud de inclusión en la lista de organismos reconocidos, el comercio de productos derivados de las focas que satisficieran los criterios no fue posible en la práctica durante un cierto período después de la entrada en vigor del régimen de la UE para las focas.

7.528. Por lo tanto, los hechos y las circunstancias particulares descritos *supra* muestran que la medida en cuestión se estableció de manera que el procedimiento de evaluación de la conformidad no permitía que hubiera comercio de productos conformes en la fecha de su entrada en vigor. Habida cuenta de ello, concluimos que el procedimiento de evaluación de la conformidad tuvo por efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, lo que es incompatible con la primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5.⁸³⁷

⁸³⁴ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 149 del Grupo Especial.

⁸³⁵ Reglamento de base, artículo 8.

⁸³⁶ Esta consideración encuentra apoyo adicional en el tiempo necesario para examinar y tramitar todas las solicitudes realmente recibidas, como se analiza en la siguiente sección relativa al párrafo 2.1 del artículo 5.

⁸³⁷ A este respecto, tomamos nota de la sugerencia de Noruega de que la Unión Europea podría haber previsto publicar un aviso y/o dar una oportunidad por anticipado para que las partes interesadas solicitaran el reconocimiento. (Véase, por ejemplo, la respuesta de Noruega a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 264.) Aunque la Unión Europea ha mencionado las consultas celebradas durante el proceso legislativo, las pruebas a este respecto no muestran que se tratara expresamente la evaluación de la conformidad.

7.529. Pasamos ahora a la cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad del régimen de la UE para las focas crea un obstáculo innecesario al comercio internacional porque es más estricto o se aplica de forma más rigurosa de lo necesario en el sentido de la segunda frase.

7.3.4.2.2 La cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad crea un obstáculo innecesario al comercio porque es "más estricto [o] se aplica[] de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad" de conformidad

7.3.4.2.2.1 Principales argumentos de las partes

Reclamantes

7.530. Noruega sostiene que las partes no discrepan en cuanto a que el procedimiento de evaluación de la conformidad establecido en el régimen de la UE para las focas es, por definición, restrictivo del comercio. Además, como antes de la entrada en vigor del régimen de la UE para las focas no se podían presentar solicitudes para ser un organismo reconocido, ni mucho menos se podían aprobar dichas solicitudes, el procedimiento de evaluación de la conformidad dio necesariamente lugar a una prohibición del comercio de productos conformes derivados de las focas, que no podían demostrar el cumplimiento de las prescripciones pertinentes.⁸³⁸

7.531. Noruega sostiene que el hecho de que la Unión Europea no haya establecido un organismo reconocido, que ha impedido necesariamente el comercio lícito de productos conformes derivados de las focas, no contribuye a dar a la Unión Europea la seguridad de que los productos conformes derivados de las focas cumplen las prescripciones pertinentes. En lugar de asegurar que el sistema de evaluación de la conformidad funciona eficazmente para dar seguridad al Miembro importador, la omisión de la Unión Europea hace necesariamente ineficaz el sistema. Por lo tanto, los procedimientos se han elaborado de manera que niegan a la Unión Europea cualquier oportunidad de verificar que los productos conformes derivados de las focas cumplen las prescripciones pertinentes. Además, los comerciantes que tratan de acceder al mercado de la Unión Europea se ven privados de cualquier oportunidad de demostrar que sus productos cumplen las prescripciones.⁸³⁹

7.532. Noruega afirma que la Unión Europea podía haber adoptado una medida menos restrictiva del comercio designando un organismo reconocido que fuera competente, en todo momento (o al menos cuando no hubiera terceros reconocidos), para evaluar y certificar la conformidad. Según Noruega, ese organismo podía haber sido designado a nivel de la Unión Europea, incluida la propia Comisión, o bien podía haber sido la Comisión la que estableciera una serie de organismos regionales en la Unión Europea. Ese sistema aseguraría que el procedimiento de evaluación de la conformidad funcionara siempre de forma que permitiera a los comerciantes obtener la aprobación de los productos conformes derivados de las focas, con independencia de la acción de terceros, y

Observamos también que esas consultas tuvieron lugar antes de la adopción del Reglamento de base (y, por lo tanto, antes de que se establecieran las prescripciones del procedimiento de evaluación de la conformidad). (Véanse las observaciones del Canadá y Noruega sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 149 del Grupo Especial.)

Somos también conscientes del hecho de que determinadas entidades han presentado solicitudes y han sido aprobadas por la Comisión como organismos reconocidos. Sin embargo, esta aprobación subsiguiente no altera el hecho de que inicialmente no se pudieron evaluar los productos conformes mediante el procedimiento de evaluación de la conformidad previsto en el régimen de la UE para las focas, con independencia de la acción o inacción de terceros. En las circunstancias de la presente diferencia, no podemos formular constataciones específicas en cuanto a las medidas que pudieron haber estado al alcance de la Unión Europea para permitir la evaluación de la conformidad con arreglo al régimen de la UE para las focas a partir de su entrada en vigor.

⁸³⁸ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 340-345. Véase también la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 949 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.114) ("Una prohibición de la importación de productos conformes derivados de las focas es, por supuesto, el obstáculo más restrictivo del comercio de esos productos que cabe prever"). Observamos que Noruega equipara "rigurosidad" con "grado de restricción del comercio". (Véase la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 340 (que se centra en "la rigurosidad (o, dicho de otra manera, el grado de restricción del comercio) de la medida o su aplicación").)

⁸³⁹ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 346-348.

lograría plenamente el objetivo de la Unión Europea de asegurarse de que los productos derivados de las focas importados cumplan las prescripciones pertinentes.⁸⁴⁰

7.533. El Canadá señala que la valoración del procedimiento de evaluación de la conformidad incluiría la consideración de medidas alternativas, razonablemente disponibles y menos restrictivas del comercio, "como una declaración de conformidad del proveedor, en lugar de un procedimiento de evaluación de la conformidad por terceros".⁸⁴¹ El Canadá afirma también que, cuando la seguridad de los productos no es la preocupación principal de un reglamento técnico, los sistemas basados en la declaración de conformidad del proveedor son más habituales que la evaluación de la conformidad por terceros.⁸⁴²

Demandado

7.534. La Unión Europea aduce que la propia prescripción de obtener un certificado constituye un obstáculo. No obstante, en el caso del procedimiento de evaluación de la conformidad del régimen de la UE para las focas, el grado de restricción del comercio no es mayor del necesario para lograr el efecto pertinente.⁸⁴³

7.535. La Unión Europea aduce que el procedimiento de evaluación de la conformidad sirve para dar la debida seguridad de que los únicos productos derivados de las focas comercializados en el mercado son los que cumplen las excepciones establecidas en el marco de su régimen para las focas. En particular, las prescripciones del Reglamento de aplicación aseguran que los organismos reconocidos sean imparciales y capaces de verificar y certificar que se han cumplido los requisitos exigidos para acogerse a una excepción.⁸⁴⁴

7.536. En cuanto a las medidas alternativas propuestas por los reclamantes, la Unión Europea aduce que el Canadá no presenta ninguna alternativa concreta ni muestra cómo podría esa alternativa ser igual de eficaz y menos restrictiva del comercio que el mecanismo puesto en vigor por el Reglamento de aplicación.⁸⁴⁵ Concretamente, el Canadá no ha demostrado que una declaración de conformidad del proveedor pudiera dar a la Unión Europea, "como Miembro importador, la debida seguridad de que los productos están en conformidad con el reglamento aplicable", habida cuenta de los riesgos de que no estuvieran en conformidad.⁸⁴⁶

7.537. La Unión Europea aduce que Noruega no ha demostrado por qué la alternativa propuesta sería igualmente eficaz al determinar la conformidad de los productos con el reglamento de que se trate, y menos restrictiva del comercio que el procedimiento de evaluación de la conformidad en cuestión.⁸⁴⁷ La Unión Europea sostiene que en un contexto como el que está en cuestión, en que la verificación puede suponer inspecciones del cumplimiento de las prescripciones (como las que se refieren a las excepciones CI y GRM) en el lugar de origen del producto, la designación de una autoridad pública predeterminada en la Unión Europea podía tener un efecto de distorsión del comercio mayor que el del procedimiento de evaluación de la conformidad previsto en el Reglamento de aplicación. En particular, la emisión de certificados de cumplimiento por una única autoridad del gobierno central probablemente supondría que el mecanismo de certificación fuera menos eficiente y más costoso para los operadores.⁸⁴⁸ En este sentido, lo que Noruega describe como un "vacío institucional" es más bien un mecanismo que asegura la igualdad de condiciones y evita que se ofrezca una ventaja sistémica intrínseca para el comercio de productos derivados de las focas que se originen en la Unión Europea o en sus inmediaciones más próximas.⁸⁴⁹

⁸⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 349-354.

⁸⁴¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 192.

⁸⁴² Respuesta del Canadá a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 333.

⁸⁴³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 431-434 y 445.

⁸⁴⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 432 y 441-446.

⁸⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 438.

⁸⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 323.

⁸⁴⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 439.

⁸⁴⁸ La Unión Europea señala a este respecto que, de conformidad con el párrafo 2.5 del artículo 5 del Acuerdo OTC, las autoridades de evaluación de la conformidad están facultadas a cobrar "los gastos de las comunicaciones, el transporte y otros gastos derivados de las diferencias de emplazamiento de las instalaciones del solicitante y las de la institución de evaluación de la conformidad".

⁸⁴⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 463-468.

7.538. Por último, la Unión Europea formula observaciones sobre el reconocimiento por los reclamantes de que ninguna entidad canadiense o noruega ha presentado una solicitud para ser un organismo reconocido, e interpreta que las razones aducidas se basan en la falta de voluntad de los posibles beneficiarios para hacer uso del sistema más que en las supuestas deficiencias en el establecimiento del propio sistema. Por ello, la Unión Europea sostiene que la existencia de un organismo reconocido predeterminado no habría alterado las consideraciones que motivaron la decisión de las entidades canadienses y noruegas de no presentar una solicitud.⁸⁵⁰

7.3.4.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.539. Habida cuenta de las similitudes con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC en lo relativo a su texto y estructura, el Grupo Especial considera, y las partes no lo discuten, que la prescripción establecida en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 exige un análisis de la relación similar al aplicado en el párrafo 2 del artículo 2, es decir, sopesar y confrontar el grado de restricción del comercio de una medida, el grado de su contribución al logro de un objetivo y las posibles medidas alternativas menos restrictivas del comercio. Sin embargo, en el contexto de una alegación presentada al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5, el análisis se refiere al logro de un único objetivo: asegurarse positivamente de que se cumplen las prescripciones pertinentes del reglamento técnico.

7.540. Con respecto al grado de restricción del comercio, no cabe duda de que el procedimiento de evaluación de la conformidad conlleva necesariamente cierto efecto restrictivo en la medida en que impone condiciones adicionales para permitir el comercio de productos derivados de las focas. En este caso, la obligación de obtener documentación acreditativa de un organismo que haya solicitado y obtenido el reconocimiento supone un obstáculo para quienes deseen comercializar productos derivados de las focas en el mercado de la UE en virtud de las excepciones de su régimen para las focas. Sin embargo, la cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad equivale a un obstáculo *innecesario* al comercio internacional depende de otros factores del análisis que hay que sopesar y confrontar.

7.541. En cuanto a la contribución del procedimiento de evaluación de la conformidad a la garantía de la conformidad, recordamos que las categorías de productos derivados de las focas permitidas en el mercado de la UE se tratan en el artículo 3 del Reglamento de base y en los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento de aplicación. Con respecto a los productos derivados de las focas que pueden acogerse a esas excepciones, observamos en principio que el procedimiento de evaluación de la conformidad abarca la evaluación de productos procedentes de actividades realizadas fuera de la Unión Europea y en lugares alejados de ella.

7.542. Toda entidad que solicite la aprobación para ser un organismo reconocido en el marco del régimen de la UE para las focas debe demostrar que cumple las prescripciones establecidas en el artículo 6 del Reglamento de aplicación. Dada la naturaleza intrínseca de la acreditación por terceros, consideramos que el grado de contribución a la garantía de la conformidad debe juzgarse en relación con la *capacidad* y la *credibilidad* de un organismo autorizado para ofrecer una declaración positiva de conformidad con las prescripciones sustantivas del régimen de la UE para las focas.⁸⁵¹ En este sentido, el procedimiento de evaluación de la conformidad aborda expresamente las capacidades pertinentes de un organismo solicitante al exigir "la capacidad de determinar que se cumplen los artículos" relativos a las excepciones CI y GRM; "la capacidad de comprobar el cumplimiento de los requisitos" de las excepciones CI y GRM; y "la capacidad de ejercer las funciones de emitir y gestionar certificados ... así como de efectuar el tratamiento y archivo de los datos".⁸⁵² Por otro lado, otras disposiciones se ocupan también de la credibilidad de un organismo solicitante al exigir que sea capaz de evitar conflictos de interés además de someterse a la auditoría de un tercero independiente.⁸⁵³

⁸⁵⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 330-332.

⁸⁵¹ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 442 (donde se explica que la finalidad de la solicitud y los criterios de reconocimiento "es asegurar que la entidad es y seguirá siendo: *capaz* de verificar y certificar que se han cumplido las prescripciones para acogerse a una excepción; e *imparcial*"). (las cursivas figuran en el original)

⁸⁵² Reglamento de aplicación, letras b), c) y e) del apartado 1 del artículo 6.

⁸⁵³ Reglamento de aplicación, letras d) y g) del apartado 1 del artículo 6.

7.543. En relación con lo anterior, observamos que la función primaria de los organismos reconocidos con arreglo al procedimiento de evaluación de la conformidad se refiere a la inspección y la certificación de la conformidad con las prescripciones CI y GRM.⁸⁵⁴ Habida cuenta de la función particular de los organismos reconocidos, consideramos que el procedimiento de evaluación de la conformidad del régimen de la UE para las focas contribuye a la garantía de la conformidad con las prescripciones pertinentes de dicho régimen mediante sus disposiciones acerca de la capacidad e imparcialidad de las entidades solicitantes.

7.544. Examinamos a continuación si hay medidas alternativas menos restrictivas del comercio que estén razonablemente al alcance. En la comparación con un posible procedimiento de evaluación de la conformidad alternativo en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 se debe examinar si el procedimiento alternativo es menos restrictivo del comercio que el procedimiento en cuestión y si ofrecería un grado equivalente de garantía de la conformidad. Recordamos a este respecto que corresponde a los reclamantes la carga de identificar una posible medida alternativa.⁸⁵⁵ El Canadá propone una declaración de conformidad del proveedor, y Noruega propone la designación de un organismo reconocido cuando no haya terceros reconocidos que cumplan esa función.

7.545. Con respecto a la alternativa sugerida por el Canadá de la declaración de conformidad del proveedor, ésta parece menos restrictiva del comercio dado que evitaría que los proveedores dependan de la acreditación de terceros para la evaluación de la conformidad. Sin embargo, el Canadá no ha presentado argumentos concretos sobre cómo ofrecería esa alternativa un grado de garantía de la conformidad equivalente al del procedimiento de evaluación de la conformidad vigente. Tampoco ha indicado si esos proveedores estarían sujetos a alguna forma de aprobación basada en la capacidad o la credibilidad, o si estarían autorizados a formular declaraciones de conformidad de manera automática e indiferenciada. Por consiguiente, no consideramos que el Canadá haya acreditado *prima facie* que una declaración de conformidad del proveedor alternativa sea menos restrictiva del comercio y haga una contribución equivalente a la garantía de la conformidad.

7.546. Observamos que la alternativa sugerida por Noruega no difiere en lo fundamental del procedimiento de evaluación de la conformidad previsto en el régimen de la UE para las focas, sino que más bien complementaría al procedimiento vigente con una entidad designada a fin de permitir el comercio de productos conformes derivados de las focas. A este respecto, Noruega especifica que el organismo designado en un procedimiento de evaluación de la conformidad alternativo funcionaría a nivel de la Unión Europea. Como ya se ha dicho, la función de un organismo reconocido en el marco del procedimiento de evaluación de la conformidad previsto en el régimen de la UE para las focas se refiere a la verificación y la inspección del cumplimiento de las prescripciones CI y GRM por los productos derivados de las focas. Además, como ha señalado la Unión Europea, la certificación de la conformidad en el presente contexto puede requerir la verificación y la inspección en el lugar de origen del producto para obtener una declaración positiva de que se cumplen todas las prescripciones. En consecuencia, una entidad basada en la Unión Europea estaría obligada a gestionar las dificultades añadidas que entraña la evaluación de la conformidad de productos que pueden derivarse de actividades de caza que tendrían lugar a distancias considerables de la Unión Europea. En nuestra opinión, ello podría tener consecuencias para el nivel de contribución al logro del objetivo pertinente mediante el procedimiento de evaluación de la conformidad alternativo propuesto por Noruega, y no se nos han presentado pruebas ni argumentos sobre cómo esa entidad haría una contribución equivalente a la garantía de la conformidad. Por otra parte, las diferencias de emplazamiento de los solicitantes y la institución

⁸⁵⁴ Esta función es distinta de las responsabilidades más limitadas de las "autoridades competentes" a tenor del artículo 9 del Reglamento de aplicación, que establece unas funciones estrictamente definidas de comprobación, control y depósito documental. La Unión Europea observa también que las autoridades competentes no podrían ejercer como organismos reconocidos debido a que el Reglamento de aplicación prohíbe los conflictos de intereses. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafos 243-247.)

⁸⁵⁵ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 323; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 309; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 319.

de evaluación de la conformidad podrían dar lugar a la imposición de costos y cargas adicionales para verificar el cumplimiento.⁸⁵⁶

7.547. En conclusión, consideramos que ni el Canadá ni Noruega han establecido que un procedimiento de evaluación de la conformidad alternativo haría una contribución a la garantía de la conformidad del mismo nivel que la del procedimiento vigente. Por lo tanto, rechazamos la alegación de los reclamantes de que el procedimiento de evaluación de la conformidad previsto en el régimen de la UE para las focas es más estricto o se aplica de forma más rigurosa de lo necesario para dar la debida seguridad de conformidad con los reglamentos técnicos aplicables en el sentido de la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5.

7.3.4.3 Párrafo 2.1 del artículo 5: la cuestión de si el régimen de la UE para las focas se "inici[a] y ultim[a] con la mayor rapidez posible"

7.3.4.3.1 Principales argumentos de las partes

7.3.4.3.1.1 Reclamantes

7.548. Los reclamantes sostienen que la obligación del párrafo 2.1 del artículo 5 es similar a la que figura en el párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF, que exige que los procedimientos de control, inspección y aprobación se "inicien y ultimen sin demoras indebidas". Los reclamantes coinciden en citar la interpretación del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* en el contexto del Acuerdo MSF para seguir examinando el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2.1 del artículo 5. Observan en particular que se consideró que, con arreglo al Acuerdo MSF, los Miembros disponen "del tiempo razonablemente necesario para determinar, con adecuada seguridad, si se cumplen sus prescripciones sanitarias y fitosanitarias pertinentes".⁸⁵⁷ No obstante esa concesión, el sentido de la prescripción de llevar a cabo esas acciones "sin demoras indebidas" es que "los procedimientos de aprobación se inicien y ultimen sin ninguna pérdida de tiempo injustificable".⁸⁵⁸ Los reclamantes también describen el sentido corriente de la expresión "con la mayor rapidez", que se refiere a la realización de una acción con toda la celeridad posible sin poner en peligro su eficacia.⁸⁵⁹

7.549. En el marco de la referencia interpretativa de la demora o pérdida de tiempo injustificable, el Canadá y Noruega recalcan que el párrafo 2.1 del artículo 5 exige que los procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen "con la mayor rapidez posible".⁸⁶⁰ Los reclamantes sostienen que el régimen de la UE para las focas incumple esa obligación al no crear o designar un organismo capaz de llevar a cabo la evaluación de la conformidad, y dejar que sean otras entidades las que tengan que solicitar autorización para realizar esa tarea. A juicio de los

⁸⁵⁶ A este respecto, observamos también que el párrafo 2.5 del artículo 5 del Acuerdo OTC se refiere a los "derechos que puedan imponerse por evaluar la conformidad de los productos originarios de los territorios de otros Miembros" y establece que esos derechos pueden imponerse "teniendo en cuenta los gastos de las comunicaciones, el transporte y otros gastos derivados de las diferencias de emplazamiento de las instalaciones del solicitante y las de la institución de evaluación de la conformidad". (Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 467.)

⁸⁵⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 725 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1498); y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 955 (donde se cita una afirmación similar formulada en el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1499).

⁸⁵⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 725 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1495). Véase también la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 954.

⁸⁵⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 724 ("la prescripción de iniciar y ultimar algo 'con la mayor rapidez posible' significa que la acción debe ser realizada con la mayor celeridad posible sin poner en peligro su eficacia, teniendo en cuenta su finalidad y las circunstancias que la rodean"); y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 954 ("El sentido corriente de la expresión 'con la mayor rapidez' se refiere a una acción realizada con toda la celeridad posible, sin poner en peligro la calidad o la eficacia de la acción en cuestión").

⁸⁶⁰ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 727; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 957; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 385.

reclamantes, esto da lugar a que en la práctica sea imposible determinar la conformidad con las prescripciones establecidas en el régimen de la UE para las focas.⁸⁶¹

7.550. El Canadá afirma asimismo que, incluso si "el hecho de no crear un organismo designado no da lugar *per se* a una infracción del párrafo 2.1 del artículo 5", el propio lapso de tiempo durante el cual no se ha reconocido a ningún organismo como competente para emitir documentos de certificación "equivale a no asegurar que el procedimiento de evaluación de la conformidad establecido por el Reglamento de aplicación se pueda iniciar y ultimar con la mayor rapidez posible".⁸⁶²

7.551. Noruega destaca el lapso de más de dos años transcurrido hasta la aprobación de un solicitante de Groenlandia y aduce que el párrafo 2.1 del artículo 5 sugiere que sólo se establece una infracción de esta disposición si es "posible" llevar a cabo un procedimiento de evaluación de la conformidad más rápidamente. Noruega reitera su opinión de que sería "posible" que la Unión Europea llevara a cabo sus procedimientos más rápidamente que en el marco del régimen vigente designando un organismo que pudiera actuar oportunamente, sin que los procedimientos dependieran de la voluntad de un tercero de solicitar y obtener la condición de organismo reconocido.⁸⁶³

7.3.4.3.1.2 Demandado

7.552. La Unión Europea está de acuerdo en que la jurisprudencia relativa al párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF es pertinente para interpretar la obligación que impone el párrafo 2.1 del artículo 5.⁸⁶⁴ En concreto, menciona las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, según las cuales "la frase 'se inicien y ultimen' abarca todas las etapas de los procedimientos de aprobación y debe considerarse que significa que, *una vez recibida la solicitud*, los procedimientos de aprobación deben ponerse en marcha y llevarse a cabo desde el comienzo hasta el fin".⁸⁶⁵ La Unión Europea coincide con los reclamantes en citar la prescripción de que no haya "ninguna pérdida de tiempo injustificable"⁸⁶⁶, pero también menciona la constatación de que "*no deben invocarse contra [un Miembro] las demoras que pueden atribuirse a actos u omisiones del solicitante*" en la determinación por un grupo especial de existencia de "demoras indebidas".⁸⁶⁷

7.553. Sobre esta base, la Unión Europea aborda los argumentos de los reclamantes como si consistieran en alegaciones contra el Reglamento de aplicación *en sí mismo* y *en su aplicación*.⁸⁶⁸ Por lo que respecta a la alegación contra el Reglamento de aplicación en sí mismo, la Unión Europea aduce que el Acuerdo OTC no obliga a los Miembros a crear organismos de evaluación de la conformidad "predeterminados". Además, la frase "inicien y ultimen", según la interpretación que le dio el Grupo Especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, establece que las obligaciones únicamente se activan una vez recibida una solicitud de evaluación de la conformidad. Según la Unión Europea, a pesar del amplio margen que ha previsto para que se puedan reunir las condiciones exigidas en el Reglamento de aplicación, ha recibido "únicamente 12 solicitudes de inclusión en la lista de organismos reconocidos". La Unión Europea sostiene que ha satisfecho la obligación de actuar de buena fe conforme al párrafo 2.1 del

⁸⁶¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 728-731 (donde se afirma que "es imposible desde el punto de vista jurídico y práctico certificar que los productos derivados de las focas están en conformidad con las condiciones, incluso si de hecho lo están"); y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 958-961 (donde se describen las consecuencias prácticas del "vacío institucional" que dejan los procedimientos de evaluación de la conformidad del régimen de la UE para las focas).

⁸⁶² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 732.

⁸⁶³ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 387-393.

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 475.

⁸⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 476 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494). (las cursivas son de la Unión Europea)

⁸⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 477 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1495).

⁸⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 478 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1497). (las cursivas son de la Unión Europea)

⁸⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 471 y 472.

artículo 5 y que no cabe atribuirle la falta de interés de otras autoridades públicas y entidades privadas.⁸⁶⁹

7.554. Por lo que respecta a la alegación distinta formulada por el Canadá contra el Reglamento de aplicación en su aplicación, la Unión Europea aduce en primer lugar que una alegación como ésta no está comprendida en el mandato del Grupo Especial con arreglo al texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá.⁸⁷⁰ Subsidiariamente, aduce que las demoras en la tramitación de las solicitudes no le son imputables ya que se deben a las deficiencias de la solicitud a que hace referencia el Canadá (es decir, la de Groenlandia).⁸⁷¹

7.3.4.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.555. El párrafo 2.1 del artículo 5 establece lo siguiente:

5.2 Al aplicar las disposiciones del párrafo 1, los Miembros se asegurarán de que:

5.2.1 los procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen *con la mayor rapidez posible* y en un orden no menos favorable para los productos originarios de los territorios de otros Miembros que para los productos nacionales similares; (sin cursivas en el original)

7.556. La cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo 5 se refiere directamente al párrafo 1 de dicho artículo y aclara la relación entre las obligaciones que figuran en los apartados de ambas disposiciones. En particular, el párrafo 2 del artículo 5 establece que, "[a]l aplicar las disposiciones del" párrafo 1 del artículo 5, los Miembros deberán atenerse a las obligaciones específicas enunciadas en los apartados del párrafo 2 de ese artículo con respecto a la aplicación del procedimiento de evaluación de la conformidad.⁸⁷² En el marco de las normas detalladas que figuran en el párrafo 2 del artículo 5, los reclamantes han planteado una impugnación relativa a si el procedimiento de evaluación de la conformidad previsto en el régimen de la UE para las focas se "inici[a] y ultim[a] con la mayor rapidez posible" en el sentido de la primera cláusula del párrafo 2.1 del artículo 5.

7.557. Por lo tanto, para evaluar la alegación formulada por los reclamantes al amparo del párrafo 2.1 del artículo 5, debemos examinar el sentido de la frase "se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible".

7.558. En primer lugar, nos ocupamos de la cuestión relativa al momento exacto en que se activa la obligación de "iniciar y ultimar" un procedimiento de evaluación de la conformidad en el proceso de aplicación de ese procedimiento. Las partes discrepan sobre si esa obligación precede a la recepción de una solicitud de reconocimiento en el marco del procedimiento de evaluación de la conformidad.

7.559. A nuestro juicio, la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo 5 establece que las obligaciones detalladas previstas en los apartados se circunscriben a la *aplicación* de las obligaciones más generales establecidas en el párrafo 1 de dicho artículo. Mientras que el párrafo 1.2 del artículo 5 abarca todo el proceso de "elaboración, adopción o aplicación" de un procedimiento de evaluación de la conformidad, el párrafo 2.1 del artículo 5 se aplica únicamente a la etapa de aplicación de ese proceso. Esto quiere decir que las obligaciones del párrafo 2 del artículo 5 no se refieren al mismo momento que las del párrafo 1 del artículo 5, sino que se limitan a la aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad.

7.560. Observamos también que el Acuerdo MSF contiene una obligación similar a la que figura en el párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC; el párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF dispone lo siguiente:

⁸⁶⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 479-484; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 330-332.

⁸⁷⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485.

⁸⁷¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 486 y 487.

⁸⁷² Véanse también la respuesta del Canadá a la pregunta 50 del Grupo Especial; la respuesta de Noruega a la pregunta 50 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 381 y 382.

Con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros se asegurarán ... de que esos procedimientos se inicien y ultimen *sin demoras indebidas*. (sin cursivas en el original)

7.561. Habida cuenta de la similitud del texto, coincidimos con las partes en que existen ciertos paralelismos entre los términos y el alcance del párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC y los del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF. Ambas disposiciones se refieren a los procedimientos adoptados para asegurar el cumplimiento de las prescripciones concretas establecidas en una medida comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC o el Acuerdo MSF, respectivamente.⁸⁷³

7.562. Con respecto a la frase "se inicien y ultimen", en particular, el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* concluyó lo siguiente:

[e]l verbo "*undertake*" ("iniciar") aclara que los Miembros están obligados *a comenzar, o poner en marcha, procedimientos de aprobación después de recibir una solicitud de aprobación*.⁸⁷⁴ ... Por lo tanto, a nuestro juicio la frase "se inicien y ultimen" abarca todas las etapas de los procedimientos de aprobación y debe considerarse que significa que, *una vez recibida la solicitud*, los procedimientos de aprobación deben ponerse en marcha y llevarse a cabo desde el comienzo hasta el fin.⁸⁷⁵ (sin cursivas en el original)

7.563. Sobre la base del texto y el contexto pertinentes del párrafo 2.1 del artículo 5, y de conformidad con la orientación interpretativa de la misma frase que ofrece el Acuerdo MSF, consideramos que la expresión "se inicien y ultimen" que figura en el párrafo 2.1 del artículo 5 afecta a la aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad desde el momento en que se recibe una solicitud de reconocimiento y hasta que se completa el proceso. En la presente diferencia, la solicitud en cuestión se refiere a la inclusión en la lista de organismos reconocidos de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de aplicación. Nuestra interpretación del ámbito temporal de la obligación del párrafo 2.1 del artículo 5 no se ve modificada por el hecho de que la solicitud se refiera a la acreditación para llevar a cabo la evaluación de la conformidad, en lugar de ser una solicitud directa de certificación de la conformidad dirigida a una entidad autorizada existente.⁸⁷⁶

7.564. Observamos asimismo que el adverbio "*expeditiously*" ("con la mayor rapidez") indica que la obligación se refiere a la celeridad y/o la oportunidad de la ejecución de un procedimiento de evaluación de la conformidad.⁸⁷⁷ Al mismo tiempo, la palabra "posible" califica a la expresión "con la mayor rapidez". Consideramos que esta calificación se basa en la finalidad fundamental de cualquier procedimiento de evaluación de la conformidad de asegurar "una declaración positiva de

⁸⁷³ Existe también una coincidencia del texto indicativo de las notas explicativas entre el "procedimiento para la evaluación de la conformidad" que figura en el Acuerdo OTC y los "procedimientos de control, inspección y aprobación" que figuran en el Acuerdo MSF. En particular, esas expresiones y sus notas explicativas coinciden en lo relativo al "muestreo", la "prueba" y la "inspección", y en la inclusión de la expresión "entre otros" para señalar el carácter no exhaustivo de la lista.

⁸⁷⁴ Entre las definiciones que dan los diccionarios del verbo "*undertake*" ("iniciar") figuran "*[t]ake on (an obligation, duty, task, etc.); commit oneself to perform; begin (an undertaking, enterprise, etc.)*" ("asumir (una obligación, deber, tarea, etc.); comprometerse a cumplir algo; comenzar (una tarea, empresa, etc.)"). *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3476. Las versiones de la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C en francés y en español confirman también esta interpretación. La versión en francés emplea el verbo "*engager*" y la versión en español, el verbo "iniciar". (nota del original)

⁸⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494. (sin cursivas en el original)

⁸⁷⁶ Véase, por ejemplo, la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 58 (donde se establece una distinción entre la presente diferencia y el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, en que "la cuestión no se refería a la designación del organismo de certificación, sino a una moratoria *de facto* de las autorizaciones").

⁸⁷⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 898 ("*1. Speedily performed or given; conducive to speed performance*" (Realizado o dado con celeridad; propicio a la realización rápida)).

conformidad con los reglamentos técnicos"⁸⁷⁸, y en el reconocimiento de que ello puede entrañar necesariamente cierto tiempo para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes.

7.565. A este respecto, tomamos nota también de que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* interpretó que la frase "sin demoras indebidas" significa que los procedimientos de aprobación se deben iniciar y ultimar "sin ninguna pérdida de tiempo injustificable".⁸⁷⁹ El Grupo Especial tuvo en cuenta, de forma análoga, la función de los procedimientos de aprobación de verificar y asegurar el cumplimiento de las prescripciones sanitarias y fitosanitarias y, sobre esa base, concluyó que "los Miembros que aplican esos procedimientos deben disponer, en principio, del tiempo razonablemente necesario para determinar, con adecuada seguridad, si se cumplen sus prescripciones sanitarias y fitosanitarias pertinentes".⁸⁸⁰

7.566. Estamos de acuerdo con el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*. Si bien el deber previsto en el párrafo 2.1 del artículo 5 de llevar a cabo la evaluación de la conformidad con la mayor rapidez debe aplicarse de modo que no se cree un obstáculo innecesario al comercio, es preciso establecer un equilibrio entre ese deber del Miembro que dicta un reglamento y su necesidad y capacidad práctica de realizar una evaluación de la conformidad adecuada.⁸⁸¹ Por consiguiente, a nuestro juicio, el párrafo 2.1 del artículo 5 admite el tiempo razonablemente necesario para evaluar la conformidad con las prescripciones técnicas.

7.567. En cuanto a la cuestión de si el procedimiento de evaluación de la conformidad en cuestión se ha llevado a cabo "con la mayor rapidez posible" en las circunstancias concretas de la presente diferencia, los argumentos de las partes se refieren principalmente a la cuestión de la justificación y atribución de las demoras ocasionadas en el marco del procedimiento.

7.568. En primer lugar, los reclamantes critican el diseño del procedimiento de evaluación de la conformidad porque crea una ausencia, atribuible a la Unión Europea, de un organismo competente para "iniciar y ultimar" el procedimiento requerido. En otras palabras, entendemos que los argumentos de los reclamantes se basan en los mismos fundamentos que los planteados en el contexto de la alegación que han presentado al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5, a saber, la falta de un organismo predeterminado (es decir, la existencia de un "vacío institucional"). Recordamos la constatación que hemos formulado *supra* sobre esta cuestión de que el párrafo 1.2 del artículo 5 no impone la obligación de crear o designar un organismo predeterminado mientras está pendiente la acreditación o el reconocimiento de terceros que lleven a cabo el procedimiento de evaluación de la conformidad. Teniendo presente esta constatación, no nos convence la afirmación de los reclamantes de que la falta de un organismo predeterminado en el procedimiento de evaluación de la conformidad da lugar a una infracción del párrafo 2.1 del artículo 5.⁸⁸²

7.569. Por otro lado, en relación con los argumentos basados en el tiempo que efectivamente le ha llevado a la Unión Europea tramitar las solicitudes de evaluación de la conformidad, la Unión Europea atribuye la demora en el proceso relativo a las solicitudes a los propios reclamantes por no haber puesto en marcha los procedimientos que habrían activado la obligación de la Unión Europea de iniciar y ultimar el procedimiento de evaluación de la conformidad con la mayor

⁸⁷⁸ Párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

⁸⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1495.

⁸⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1498. El Grupo Especial afirmó también: "Dicho en otros términos: vemos en la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C, esencialmente, una obligación de buena fe con arreglo a la cual los Miembros deben llevar adelante sus procedimientos de aprobación con la mayor rapidez posible teniendo en cuenta la necesidad de verificar y asegurar el cumplimiento de las prescripciones sanitarias y fitosanitarias pertinentes."

⁸⁸¹ Véase el párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC (definición de "procedimiento para la evaluación de la conformidad").

⁸⁸² Observamos que no se ha afirmado que la Unión Europea haya impedido la presentación o recepción de solicitudes en su aplicación del procedimiento de evaluación de la conformidad, sino que los incentivos para presentar una solicitud han sido inadecuados debido a las prescripciones sustantivas del régimen de la UE para las focas. (Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a las preguntas 84 y 85 del Grupo Especial.) Puesto que ninguna entidad canadiense o noruega ha solicitado el reconocimiento, no consideramos que la Unión Europea haya incumplido las obligaciones que impone el párrafo 2.1 del artículo 5 con respecto a la no aprobación de esas entidades, ya que en primer lugar no ha sido posible "iniciar" el procedimiento de evaluación de la conformidad.

rapidez posible. La Unión Europea también sostiene que no cabe atribuirle las demoras en la tramitación de las solicitudes procedentes de Suecia y Groenlandia.⁸⁸³ En consecuencia, debemos valorar las pruebas relativas a la aplicación del procedimiento de evaluación de la conformidad con respecto a esas solicitudes presentadas ante la Comisión. Sobre la base de nuestra valoración, juzgaremos si el procedimiento de evaluación de la conformidad, tal como se aplicó en esos casos, se inició y ultimó o no con la mayor rapidez posible, de conformidad con el párrafo 2.1 del artículo 5.

7.570. En cuanto a la solicitud presentada por Groenlandia el 21 de febrero de 2011, el Gobierno de Groenlandia notificó que su Departamento de Pesca, Caza y Agricultura (APNN) ejercería como autoridad de certificación en el marco del artículo 6 del Reglamento de aplicación.⁸⁸⁴ El 7 de julio de 2011, la Comisión envió una carta formal de deficiencias donde afirmaba que, si bien no había pruebas de que la entidad no pudiera ser autorizada, la documentación era insuficiente para demostrar el cumplimiento de todas las prescripciones del artículo 6 del Reglamento de aplicación.⁸⁸⁵ El 5 de enero de 2012, las autoridades de Groenlandia presentaron una carta de respuesta inicial con documentación justificante⁸⁸⁶ y posteriormente, el 1º de noviembre de 2012⁸⁸⁷ y el 29 de enero de 2013⁸⁸⁸, aportaron información complementaria. El 25 de abril de 2013, la Comisión publicó la decisión por la que reconocía al APNN de Groenlandia.⁸⁸⁹

7.571. Con respecto a las solicitudes recibidas de entidades suecas con arreglo al procedimiento de evaluación de la conformidad, las primeras solicitudes, de 11 juntas administrativas provinciales designadas por el Gobierno de Suecia, se recibieron el 20 de enero de 2011.⁸⁹⁰ El 7 de julio de 2011 se envió una carta formal de deficiencias (la misma fecha en que se envió la carta a Groenlandia) donde se afirmaba igualmente que no había pruebas de que los solicitantes no pudieran ser autorizados y se detallaban las deficiencias documentales de la solicitud.⁸⁹¹ El 6 de octubre de 2011, las autoridades suecas presentaron una respuesta punto por punto a la carta de deficiencias de la Comisión⁸⁹², y la Comisión publicó la decisión por la que reconocía a los organismos suecos el 18 de diciembre de 2012.⁸⁹³

7.572. Por lo tanto, está claro que hubo algunas demoras de distinta duración en los intercambios de información entre la Comisión y los respectivos organismos solicitantes de Suecia y Groenlandia.

7.573. En el caso de Groenlandia, observamos los múltiples intercambios de información con las autoridades groenlandesas durante el proceso de reconocimiento. En las cartas formales de deficiencias de la Comisión, enviadas varios meses después de presentadas las solicitudes, se detallan las deficiencias de cada solicitud, haciendo referencia específica a las prescripciones enumeradas en el artículo 6 del Reglamento de aplicación. En las cartas también figuran referencias a la información facilitada en las solicitudes originales y se solicita información pormenorizada y documentación adicional sobre ciertos puntos, con indicaciones del tipo de datos que convendría presentar, como referencias jurídicas o explicaciones fácticas.

⁸⁸³ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327.

⁸⁸⁴ Solicitud presentada por Groenlandia de conformidad con el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento de aplicación (Prueba documental EU-148).

⁸⁸⁵ Carta de deficiencias dirigida a Groenlandia, de 7 de julio de 2011 (Prueba documental EU-150).

⁸⁸⁶ Respuesta de Groenlandia de 5 de enero de 2012 (Prueba documental EU-151) y documentación justificante anexa a la comunicación de 5 de enero de 2012 (Prueba documental EU-152).

⁸⁸⁷ Documentación complementaria recibida de Groenlandia el 1º de noviembre de 2012 (Prueba documental EU-153).

⁸⁸⁸ Comunicación de Groenlandia de 29 de enero de 2013 (Prueba documental EU-154) y anexos (Prueba documental EU-155).

⁸⁸⁹ Decisión de la Comisión de 25 de abril de 2013 por la que se reconoce al Departamento de Pesca, Caza y Agricultura (APNN) de Groenlandia (Prueba documental EU-149).

⁸⁹⁰ Solicitud presentada por Suecia de conformidad con el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento de aplicación (Prueba documental EU-156).

⁸⁹¹ Carta de deficiencias dirigida a Suecia, de 7 de julio de 2011 (Prueba documental EU-157) (donde también se indicaba la decisión de tramitar conjuntamente las solicitudes de las 11 juntas administrativas provinciales).

⁸⁹² Respuesta de Suecia de 6 de octubre de 2011 (Prueba documental EU-158).

⁸⁹³ Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 2012 por la que se reconoce a las juntas administrativas provinciales de Suecia (Prueba documental EU-159).

7.574. La primera respuesta de Groenlandia a la carta de deficiencias se presentó aproximadamente seis meses después y en ella se reconoce "la tardanza en contestar, que es el resultado del debate interno y del número y el alcance de las preguntas". La respuesta ofrece a continuación amplias explicaciones sobre las autorizaciones de exportación y los sistemas de licencias y vigilancia de la caza de focas con fines comerciales.

7.575. Las comunicaciones posteriores aportan información detallada sobre las leyes pertinentes y las funciones de vigilancia, al tiempo que indican que puede haber habido reuniones e intercambios de información al margen del intercambio de correspondencia y documentación por escrito.⁸⁹⁴ Teniendo en cuenta las múltiples ocasiones en que se presentó documentación a la Comisión y los indicios de que hubo otras formas de intercambio, las pruebas relativas a la solicitud de Groenlandia no nos permiten valorar con precisión la causa de la duración general del procedimiento o a quién debe atribuirse. Los reclamantes tampoco han presentado una base suficiente para que podamos concluir que los procedimientos de evaluación de la conformidad no se iniciaron y ultimaron, con respecto a las solicitudes específicas de Groenlandia, con la mayor rapidez posible en el sentido del párrafo 2.1 del artículo 5.

7.576. Con respecto a la solicitud de Suecia, la Comisión envió una carta formal de deficiencias a los solicitantes unos seis meses después de la recepción de las solicitudes. La naturaleza y el contenido de la carta de deficiencias parecen ser similares a los de la carta enviada a los solicitantes de Groenlandia. Aproximadamente tres meses más tarde, los solicitantes enviaron una respuesta a esa carta de deficiencias donde figuraba una respuesta punto por punto con amplias referencias a la legislación sueca y una explicación de las funciones de las juntas administrativas provinciales. Como ha sucedido en el caso de las solicitudes procedentes de Groenlandia, no se nos ha presentado ninguna explicación concreta sobre el tiempo transcurrido entre la recepción de las solicitudes y la respuesta a los solicitantes mediante una carta de deficiencias. Tampoco hemos podido encontrar ninguna otra prueba de actividad relativa a la solicitud sueca anterior al reconocimiento, que tuvo lugar aproximadamente un año después.⁸⁹⁵

7.577. Como observación general basada en las circunstancias fácticas descritas anteriormente, llevó algún tiempo completar el procedimiento de evaluación de la conformidad con respecto a las solicitudes de Groenlandia y Suecia. En particular, las circunstancias que rodean a la solicitud sueca ponen de manifiesto que hubo una demora de más de un año entre la recepción de las respuestas de los solicitantes a la carta de deficiencias de la Comisión y la aprobación definitiva por la Comisión. En este caso concreto, el plazo transcurrido, sin justificación suficiente, no parece por lo tanto ajustarse al requisito de "la mayor rapidez posible", en el sentido del párrafo 2.1 del artículo 5.

7.578. Al referirse al tiempo transcurrido hasta la aprobación de un organismo reconocido con arreglo al procedimiento de evaluación de la conformidad, los reclamantes simplemente han mencionado el lapso de tiempo entre la fecha de entrada en vigor del régimen de la UE para las focas y la aprobación de las solicitudes de Groenlandia y Suecia. No han presentado otra explicación del modo concreto en que el procedimiento de evaluación de la conformidad no se llevó a cabo con la mayor rapidez posible al iniciar y ultimar las solicitudes en cuestión en la presente diferencia.

7.579. Recordamos en primer lugar la consideración que hemos hecho *supra* en el sentido de que las obligaciones previstas en el párrafo 2.1 del artículo 5 se aplican tras *recibir* una solicitud. En consecuencia, no consideramos que la fecha de entrada en vigor del régimen de la UE para las focas sea, como han sugerido los reclamantes, el punto de referencia correcto para juzgar el tiempo transcurrido hasta que se inicia y ultima el procedimiento de evaluación de la conformidad. Además, a nuestro juicio, es preciso examinar las infracciones del párrafo 2.1 del artículo 5 a la luz de las circunstancias concretas relacionadas con un determinado procedimiento de evaluación de la conformidad. Ello supondría valorar no sólo todo el período de tiempo transcurrido desde la

⁸⁹⁴ Véase, por ejemplo, la comunicación de Groenlandia de 29 de enero de 2013 (Prueba documental EU-154) (donde se hace referencia a una reunión con un funcionario de la Comisión celebrada en Bruselas en diciembre de 2012).

⁸⁹⁵ Aunque la Unión Europea ha afirmado que "explicó por qué la tramitación de la solicitud presentada por entidades de Suecia llevó todo el tiempo que llevó", en la referencia a su primera comunicación escrita, donde supuestamente lo explicó, simplemente relata lo que ocurrió en octubre de 2011 y después, en diciembre de 2012, sin dar cuenta del período intermedio. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327.)

recepción de una solicitud hasta la ultimación del procedimiento de evaluación de la conformidad, sino también el tiempo específico que ha llevado cada etapa del procedimiento (por ejemplo, la correspondencia entre un solicitante y la Comisión) durante la iniciación y ultimación del procedimiento de evaluación de la conformidad. Así podríamos valorar objetivamente si la evaluación de la conformidad de una solicitud determinada se ha realizado o no "con la mayor rapidez posible". Sin embargo, según se ha señalado *supra*, en esta diferencia los reclamantes no han presentado ningún argumento concreto sobre el modo en que el procedimiento de evaluación de la conformidad *no* se llevó a cabo, en los casos citados, con la mayor rapidez posible en el sentido del párrafo 2.1 del artículo 5.⁸⁹⁶

7.580. Por lo tanto, a pesar de la preocupación que hemos manifestado *supra* con respecto al tiempo transcurrido en la tramitación de las solicitudes suecas, no se nos ha presentado un fundamento suficiente para concluir que el procedimiento de evaluación de la conformidad no se inició y ultimó con la mayor rapidez posible en el sentido del párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

7.4 Alegaciones de no discriminación al amparo del GATT de 1994

7.4.1 Relación entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC

7.581. Los reclamantes en la presente diferencia han presentado alegaciones al amparo tanto del GATT de 1994 como del Acuerdo OTC, incluidas alegaciones relativas a las obligaciones en materia de no discriminación. Puesto que ya hemos tratado la alegación de no discriminación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, consideramos útil revisar la relación entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y los criterios jurídicos que contienen dichos Acuerdos antes de comenzar nuestro examen de las alegaciones de no discriminación presentadas por las partes al amparo del GATT de 1994.

7.582. En las tres recientes diferencias relativas a alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC y el GATT de 1994, el Órgano de Apelación ofreció orientación sobre la relación entre las obligaciones que imponen esos dos Acuerdos.⁸⁹⁷ Sobre la base del texto del segundo considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación observó que "el Acuerdo OTC desarrolla disciplinas preexistentes del GATT y pone de relieve que ambos acuerdos deben interpretarse de forma coherente y armónica".⁸⁹⁸

7.583. Más concretamente, el Órgano de Apelación afirmó que el equilibrio que se establece en el preámbulo del Acuerdo OTC entre el deseo de evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional con arreglo al quinto considerando, de un lado, y el reconocimiento del derecho de los Miembros a reglamentar con arreglo al sexto considerando, de otro, no es en principio diferente del equilibrio establecido en el GATT de 1994, en el que la disposición del artículo XX sobre excepciones generales limita obligaciones como la de trato nacional del artículo III.⁸⁹⁹

⁸⁹⁶ Observamos que, en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el Grupo Especial consideró que, si bien "los Miembros no son jurídicamente responsables de las demoras que no les son imputables", bastaría acreditar que la moratoria general *de facto* de las aprobaciones "causó demoras indebidas por lo menos en un caso". (Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1497 y 7.1504.) Sin embargo, a diferencia del presente asunto, las partes en aquel asunto habían elaborado amplios argumentos relativos a las medidas concretas que se podían haber adoptado para evitar las demoras en cuestión y a la posible justificación de las razones por las que no se adoptaron.

⁸⁹⁷ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*.

⁸⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 90 y 91. El Órgano de Apelación interpretó además que el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC sirve de contrapeso al objetivo de liberalización del comercio que expresa el quinto considerando. Concretamente, constató que en el sexto considerando se "reconoce" el derecho de los Miembros a reglamentar frente al "deseo" de evitar que se creen obstáculos innecesarios al comercio internacional expresado en el quinto considerando. Así pues, según el Órgano de Apelación, el sexto considerando indica que los Miembros tienen derecho a recurrir a reglamentos técnicos para alcanzar sus objetivos legítimos, siempre que lo hagan de manera imparcial y de forma que por lo demás guarde conformidad con las disposiciones del Acuerdo OTC. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 95.)

⁸⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 96.

7.584. En el contexto del examen de la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación hizo las siguientes observaciones: en primer lugar, la formulación similar de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994⁹⁰⁰; en segundo lugar, la coincidencia de su ámbito de aplicación en lo que respecta a los reglamentos técnicos⁹⁰¹; y en tercer lugar, la ausencia de una cláusula sobre excepciones generales en el Acuerdo OTC que se asemeje a la cláusula sobre excepciones generales que figura en el artículo XX del GATT de 1994.⁹⁰² Sobre la base de esas observaciones, el Órgano de Apelación consideró que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ofrece un contexto pertinente para la interpretación de la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Sin embargo, el Órgano de Apelación tomó nota del ámbito de aplicación del Acuerdo OTC en tanto que se trata de un Acuerdo que rige los "reglamentos técnicos"⁹⁰³; del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC⁹⁰⁴; y del objeto y fin del Acuerdo OTC de establecer un equilibrio entre el objetivo de liberalización del comercio y el derecho de los Miembros a reglamentar, para concluir que no se debería interpretar que el párrafo 1 del artículo 2 prohíbe todo efecto perjudicial para las oportunidades de competencia de las importaciones cuando ese efecto perjudicial para las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

7.585. Por lo tanto, el Órgano de Apelación aclaró los criterios jurídicos aplicables a las disposiciones sobre no discriminación del GATT de 1994 (el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III) y el Acuerdo OTC (el párrafo 1 del artículo 2): en el marco del GATT de 1994, el criterio de "trato no menos favorable" prohíbe a los Miembros de la OMC modificar las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares, mientras que en el marco del Acuerdo OTC, el criterio de "trato no menos favorable" no prohíbe el efecto perjudicial a las importaciones que se derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleje la discriminación del grupo de productos importados.⁹⁰⁵ El elemento adicional (es decir, la distinción reglamentaria legítima) que el Órgano de Apelación consideró necesario para completar un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC responde a una observación anterior del Órgano de Apelación relativa a la ausencia en el Acuerdo OTC de una cláusula sobre excepciones generales equivalente al artículo XX del GATT de 1994.

7.586. Por lo tanto, no consideramos que el criterio jurídico con respecto a la obligación de no discriminación que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC "se aplique igualmente" a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, como aduce la Unión Europea.⁹⁰⁶ Según ha señalado el Órgano de Apelación, en el marco del GATT de 1994, el objetivo de liberalización del comercio, incluido el deber de los Miembros de respetar las obligaciones de no discriminación incorporadas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, se equilibra con el derecho de los Miembros a reglamentar de conformidad con la cláusula distinta sobre excepciones generales prevista en el artículo XX.

7.587. Teniendo presentes las consideraciones anteriores, comenzamos nuestro análisis de la cuestión de si determinados aspectos del régimen de la UE para las focas modifican las condiciones de competencia para las importaciones de productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega en el mercado de la UE frente a los productos derivados de las focas groenlandesas y nacionales de la UE en el sentido del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, respectivamente. En caso de que constatemos que es así, procederemos a examinar si

⁹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 99.

⁹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 100.

⁹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 100.

⁹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 169. El Órgano de Apelación constató también que las obligaciones del párrafo 2 del artículo 2 y el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC respaldan esta interpretación (párrafos 170-173).

⁹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 173.

⁹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 180-182 y 215; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215.

⁹⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 528. Véanse, por ejemplo, la declaración inicial del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 51-53 y 55; y la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 23-25.

Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405, donde el Órgano de Apelación señala que el alcance y contenido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no son los mismos.

la Unión Europea ha demostrado que esos aspectos de su régimen para las focas están no obstante justificados al amparo del artículo XX.

7.4.2 Párrafo 1 del artículo I

7.4.2.1 Principales argumentos de las partes

7.588. Puesto que los argumentos planteados por el Canadá en el contexto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se asemejan en gran medida a los planteados en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en esta sección resumimos únicamente los argumentos de Noruega. Cabe recordar que Noruega no ha presentado ninguna alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Sin embargo, nos remitiremos a los argumentos del Canadá en la medida en que sea pertinente y apropiado en el contexto de nuestro análisis.

7.589. Al igual que el Canadá, Noruega aduce que el régimen de la UE para las focas infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque concede una ventaja en materia de acceso a los mercados a determinados productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia sin conceder esa ventaja "inmediata e incondicionalmente" a productos derivados de las focas "similares" procedentes del Canadá y Noruega.⁹⁰⁷

7.590. Noruega aduce asimismo que las condiciones de la excepción CI crean una discriminación en razón del origen al establecer una relación expresa entre la importación y el territorio de producción.⁹⁰⁸ Con respecto al texto expreso y a las consecuencias necesarias de los términos empleados, el régimen de la UE para las focas restringe las ventajas en materia de acceso a los mercados a un grupo de países "limitado" y "cerrado" en virtud de la excepción CI.⁹⁰⁹ Noruega aduce que la excepción CI beneficia principalmente a un único país de la lista de países identificados, a saber, Groenlandia.⁹¹⁰ Además, se espera que la medida funcione, en la práctica, de forma que otorgue pocos beneficios, o ninguno, a los productos derivados de las focas originarios de Noruega.⁹¹¹ Sostiene asimismo que, al supeditar el acceso a los mercados a la existencia de una tradición de producción de determinadas mercancías en el país; a la pertenencia a un determinado pueblo que haya residido desde hace tiempo en el país; o a factores como el uso parcial del producto en el país de producción, la Unión Europea está condicionando el acceso a los mercados a "la situación o la conducta" de los países exportadores.⁹¹² Esto refleja que no se ha concedido la ventaja del acceso a los mercados "incondicionalmente" a productos similares originarios de todos los Miembros de la OMC, como exige el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁹¹³

⁹⁰⁷ Declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 31; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 286. Al formular su argumento, Noruega establece una distinción entre productos "acabados" e "intermedios". (Véase la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 369-371 y 372-375, respectivamente.)

⁹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 286. Hay que señalar que Noruega no formula una alegación de discriminación *de jure* en sí misma. Sin embargo, Noruega observa en su comunicación que "los hechos expuestos ... en apoyo de la alegación de Noruega de que el régimen de la UE para las focas establece una discriminación *de facto*, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, también respaldarían una constatación por el Grupo Especial de que dicho régimen es efectivamente incompatible *de jure* con esa disposición, ya que necesariamente limita la concesión de una 'ventaja' pertinente a un grupo definido y cerrado de países". (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 377, nota 595.)

⁹⁰⁹ Noruega señala que el Reglamento de base sobre las focas menciona expresamente a determinados Miembros o territorios de Miembros que pueden acogerse a ese aspecto de la excepción CI. En particular, el apartado 4 del artículo 2 del Reglamento de base enumera las seis comunidades inuit siguientes: inupiat, yupik (Alaska), inuit, inuvialuit (Canadá), kalaallit (Groenlandia) y yupik (Rusia). En cuanto a la definición de "comunidades indígenas" que figura en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de aplicación, Noruega aduce que también establece un "grupo cerrado" porque una comunidad indígena debe haber poblado el territorio del Miembro en cuestión "en el momento de la conquista, colonización o establecimiento de las actuales fronteras del Estado". (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 378-380.)

⁹¹⁰ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 389.

⁹¹¹ En la comunicación de Noruega no queda claro si se refiere a los productos derivados de las focas que proceden de la caza inuit o de la caza con fines comerciales.

⁹¹² Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 388 (donde se hace referencia al asunto *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.23).

⁹¹³ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 388.

7.591. La Unión Europea no discute que su régimen para las focas, a través de la excepción CI, otorga una "ventaja" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en la medida en que permite la comercialización en el mercado de la UE de productos derivados de las focas que, de otro modo, estarían excluidos en virtud de la prohibición general.⁹¹⁴ En respuesta al argumento de Noruega, la UE afirma que las condiciones establecidas en la excepción CI son neutrales con respecto al origen, puesto que se refieren al tipo y la finalidad de la caza, más que a un origen determinado.⁹¹⁵ La referencia a los nombres de los países donde viven en la actualidad las comunidades inuit e indígenas no quiere decir que la excepción CI se aplique únicamente a una lista "limitada" o "cerrada" de países.⁹¹⁶ A juicio de la UE, el hecho de que las actividades de caza practicadas por la población inuit y otras comunidades indígenas en países como el Canadá y Noruega representen un porcentaje menor que el de otros territorios, como Groenlandia, no puede considerarse discriminatorio en sí mismo.⁹¹⁷ La Unión Europea también discrepa de la afirmación de Noruega según la cual la ventaja prevista en el párrafo 1 del artículo I no se puede otorgar con sujeción a condiciones relacionadas con la situación o la conducta de otros países; si las condiciones para obtener cierta ventaja se establecen de forma neutral con respecto al origen, no es discriminatorio exigirlos.⁹¹⁸

7.4.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.592. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de tod[o]s l[o]s demás [Miembros] o a ellos destinado.

7.593. Con arreglo a esta disposición, deben concurrir tres elementos para demostrar una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994: i) que exista una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" del tipo abarcado por el párrafo 1 del artículo I; ii) que la ventaja no se conceda "inmediata e incondicionalmente"; iii) a todo producto similar originario de todos los demás Miembros de la OMC o a ellos destinado.⁹¹⁹

7.594. En el contexto de las alegaciones planteadas por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial examinó la cuestión de si los productos derivados de las focas canadienses son "similares" a los productos derivados de las focas de otro origen (Groenlandia). En la sección 7.3.2.1 *supra*, hemos constatado que los productos derivados de las focas que pertenecen a esos grupos diferentes son productos similares, con independencia de que se ajusten o no a las prescripciones del régimen de la UE para las focas. Recordamos que las partes no discuten que los productos derivados de las focas, conformes o no conformes, son similares.

7.595. La palabra "ventaja" que figura en el párrafo 1 del artículo I tiene un sentido amplio y se aplica a todas las cuestiones mencionadas en los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. A su vez, el párrafo 4 del artículo III se aplica a cualquier "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso [de un producto] en el mercado interior". No cabe duda de que el régimen de la UE para las focas es una

⁹¹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542.

⁹¹⁵ Según la Unión Europea, las expresiones "inuit" y "comunidades indígenas" definidas en el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación, respectivamente, no son indicativas de un origen concreto. En realidad, esas comunidades están ampliamente diseminadas por todo el mundo. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 280-283 y 547.)

⁹¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 557.

⁹¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 289.

⁹¹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 538.

⁹¹⁹ Informes de los Grupos Especiales, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138; y *UE - Calzado*, párrafo 7.99.

"ley o reglamento" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, por lo tanto, la medida también está comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.596. Por otra parte, el régimen de la UE para las focas concede una ventaja en forma de acceso a los mercados; se concede a los productos derivados de las focas que satisfacen las condiciones previstas en la excepción CI. El régimen de la UE afecta a la comercialización en el mercado de dichos productos y, en consecuencia, a "la venta", "la oferta para la venta", "la distribución" y "la compra ... en el mercado interior" de productos derivados de las focas.

7.597. Con respecto al tercer elemento del párrafo 1 del artículo I, la obligación de trato NMF que contiene dicha disposición dispone que, una vez que se concede a los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia la ventaja del acceso al mercado de la Unión Europea, esa ventaja deberá concederse "inmediata e incondicionalmente" a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos considerados "similares".⁹²⁰ Según se ha explicado *supra*, las pruebas sugieren que esto no ha sucedido porque la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses y noruegos no cumplen las prescripciones CI que impone el régimen de la UE para su comercialización en el mercado.⁹²¹ En cambio, es probable que prácticamente todos los productos derivados de las focas groenlandeses reúnan las condiciones exigidas por la excepción CI para ser comercializados en el mercado.⁹²² Por lo tanto, en cuanto a su diseño, estructura y funcionamiento previsto, el régimen de la UE para las focas tiene un efecto desfavorable en las condiciones de competencia en el mercado para los productos derivados de las focas de origen canadiense y noruego en comparación con los originarios de Groenlandia.

7.598. Teniendo presente esa constatación, abordamos el argumento de Noruega de que las prescripciones CI dan lugar a una discriminación basada en el origen. Noruega aduce que, para acogerse a la excepción CI, los productos derivados de las focas deben ser originarios de un número limitado de países habitados por una comunidad indígena que cumpla los términos específicos de las condiciones.⁹²³ Según Noruega, el origen de los productos derivados de las focas que probablemente podrían acogerse a dicha excepción se puede determinar por inferencia necesaria.⁹²⁴ En primer lugar, sobre la base de los argumentos de Noruega a este respecto, no está claro si este país presenta o no una alegación *de jure* en relación con la excepción CI en la presente diferencia. Si bien Noruega hace referencia a la expresión "*de jure*" en una nota, en el contexto de sus argumentos relativos al párrafo 1 del artículo I, no ha elaborado plenamente una alegación *de jure* como alegación distinta y añadida a su alegación *de facto* con respecto a la excepción CI. Por otra parte, en la medida en que ya hemos constatado *supra* la existencia de una infracción *de facto* con respecto a la excepción CI, no consideramos necesario formular constatación alguna sobre una alegación *de jure*.

⁹²⁰ A los efectos del presente análisis, los grupos de productos comparados son todos los productos derivados de las focas noruegos y todos los productos derivados de las focas groenlandeses (es decir, se comparan las casillas B+G con las casillas D+I del cuadro 1 *supra*).

⁹²¹ Las pruebas que se nos han sometido muestran que es probable que aproximadamente el 5% de las capturas de focas del Canadá y menos del 4,5% de las de Noruega cumplan las prescripciones de la excepción CI. (Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 286 y nota 391; la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 391, cuadro 1 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010 (Prueba documental JE-21), páginas 27, 30 y 31; el informe Nunavut (2012) (Prueba documental JE-30), página 1; y Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega, *Facts about Fisheries and Aquaculture 2010* (Prueba documental NOR-63), página 21).)

⁹²² Se estima que el 100% de los productos derivados de las focas de Groenlandia podrían acogerse a la excepción CI. (Véanse la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 391-394, donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010 (Prueba documental JE-21), sección 9.1, páginas 28-30, y *Management and Utilization of Seals in Greenland* (Prueba documental JE-26), página 13; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial (donde la Unión Europea señala que se ha autorizado a entidades de Groenlandia como "organismos designados" que pueden emitir documentos de certificación a los efectos de comercializar productos derivados de las focas groenlandeses en el mercado de la UE).)

⁹²³ Observamos que Noruega presenta este argumento en el contexto de sus alegaciones de discriminación *de facto* al tiempo que señala que el mismo argumento respaldaría una alegación de discriminación *de jure* en la medida en que el régimen de la UE para las focas limita la concesión de una "ventaja" pertinente a un grupo definido y cerrado de países. (Véase la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 377, nota 595.)

⁹²⁴ Declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 43 y 44. Según se ha señalado, al Grupo Especial no le queda claro si Noruega aduce o no que el régimen de la UE para las focas discrimina *de jure* contra las importaciones de productos derivados de las focas noruegos. (Primera comunicación escrita de Noruega, nota 595; y declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 43.)

7.599. Observamos que varios países, entre ellos algunos que no son Estados miembros de la UE, cuentan con comunidades inuit o indígenas que viven en su territorio.⁹²⁵ Por ejemplo, en el Reglamento de base se mencionan expresamente las poblaciones inuit e inuvialuit del Canadá⁹²⁶; hay también pruebas de que la población sami de Noruega cumpliría las condiciones para ser considerada una "comunidad indígena" en el sentido de la definición del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de aplicación. En el informe de COWI correspondiente a 2010 se identifica una serie de países cuyas poblaciones inuit o indígenas satisfacerían probablemente las prescripciones de la excepción CI.⁹²⁷ Las prescripciones CI permiten la comercialización sobre la base de condiciones relacionadas con las características de las cacerías de focas, no sobre la base de una "lista cerrada" de países. Tomamos nota también de que algunas de las comunidades cuyos productos derivados de las focas podrían acogerse a la excepción no se concentran en un único país.⁹²⁸ Habida cuenta de esas consideraciones, no estimamos que el régimen de la UE para las focas en sí mismo dé lugar a una discriminación basada en el origen.

7.600. Sobre la base de las constataciones que hemos formulado *supra*, en la sección 7.3.2.2.2, consideramos que la medida en litigio no concede "inmediata e incondicionalmente" a las importaciones de los reclamantes la misma ventaja de acceso al mercado de la UE que concede a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia y, por consiguiente, es incompatible con la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.4.3 Párrafo 4 del artículo III

7.4.3.1 Principales argumentos de las partes

7.601. Como sucede con la alegación planteada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo I, los argumentos de este país en el marco del párrafo 4 del artículo III se asemejan en gran medida a los formulados en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por lo tanto, resumimos a continuación los argumentos planteados por Noruega en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y nos remitimos, según sea apropiado, a los argumentos del Canadá en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.602. Al igual que el Canadá, Noruega aduce que el régimen de la UE para las focas infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque, a través de las prescripciones de la excepción GRM, ese régimen concede a los productos derivados de las focas importados de Noruega (y del Canadá) un trato menos favorable que el otorgado a los productos derivados de las focas nacionales similares.⁹²⁹ Concretamente, Noruega aduce que, al introducir las prescripciones de "comercialización no sistemática", "carácter no lucrativo" y "único objetivo", la Unión Europea ha adaptado la excepción GRM a la realidad de la caza de focas en la Unión Europea.⁹³⁰ En cambio, los productos derivados de las focas noruegas no pueden acogerse a la excepción GRM a pesar del hecho de que las cacerías se practican de acuerdo con principios de sostenibilidad.⁹³¹ A diferencia

⁹²⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 283 y 284.

⁹²⁶ La definición de "inuit" que figura en el apartado 4 del artículo 2 hace referencia a esas dos poblaciones.

⁹²⁷ Informe de COWI correspondiente a 2010, página 30.

⁹²⁸ Las pruebas sometidas al Grupo Especial sugieren que las poblaciones inuit e indígenas pueden ocupar los territorios de países adyacentes. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 283 y 284.) La Unión Europea pone el ejemplo de las comunidades sami, que viven y cazan tanto en Noruega como en Suecia. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, página 33.)

⁹²⁹ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 424.

⁹³⁰ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 430 (donde se citan las observaciones de los Estados miembros de la UE sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (Prueba documental JE-10), páginas 16 y 18; y los debates del Parlamento Europeo (Prueba documental JE-12), página 57). Noruega observa que según las publicaciones científicas especializadas, el problema que plantean las focas para las actividades pesqueras en Finlandia, Letonia, Lituania y Suecia está relacionado principalmente con los daños que ocasionan las focas a las artes de pesca. (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 431 (donde se hace referencia al Game and Fisheries Research Institute de Finlandia, *Simpósio sobre biología y gestión de las focas en la zona del Mar Báltico, celebrado en Helsinki* (2005) (Prueba documental NOR-64).)

⁹³¹ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 434-441. Noruega no sostiene que la primera prescripción de la excepción GRM (es decir, que los productos derivados de las focas deben obtenerse de cacerías efectuadas con arreglo a un plan de gestión de los recursos naturales que emplee modelos científicos de población de los recursos marinos y aplique un enfoque basado en los ecosistemas, y que la captura de focas no debe sobrepasar el cupo total admisible de capturas establecido con arreglo al plan) sea

de las actividades de caza de focas practicadas en la Unión Europea, las actividades de caza en Noruega no son simplemente accesorias a otras actividades pesqueras; en consecuencia, no pueden llevarse a cabo con sujeción a la condición de que no se derive de ellas un beneficio.⁹³² Además, el trato que se da a las subvenciones en la definición de la UE de "sin ánimo de lucro" tiene el efecto de excluir aún más a los productos noruegos del mercado de la UE, mientras que se permite acceder a ese mercado a los productos derivados de las focas de la Unión Europea.⁹³³

7.603. La Unión Europea aduce que la excepción GRM no modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas de Noruega (y del Canadá).⁹³⁴ El régimen de la UE para las focas afecta por igual a los productos derivados de las focas resultantes de la caza con fines comerciales (no conformes) y a los productos derivados de las focas resultantes de la caza con fines de gestión de los recursos marinos (conformes).⁹³⁵ La Unión Europea aduce asimismo que la excepción GRM se basa en consideraciones que no guardan ninguna relación con el origen nacional de los productos derivados de las focas.⁹³⁶

7.4.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.604. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Los productos del territorio de todo Miembro importados en el territorio de cualquier otro Miembro no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.

7.605. Para evaluar la compatibilidad de una medida con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se deben examinar tres elementos: i) si la medida es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso de productos en el mercado interior; ii) si los productos en cuestión son similares; y iii) si los productos importados reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares.⁹³⁷

7.606. Con respecto al primer elemento del párrafo 4 del artículo III, observamos que el régimen de la UE para las focas es indudablemente una "ley" o un "reglamento" que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de productos derivados de las focas en el mercado interior, en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

7.607. En cuanto al segundo elemento del párrafo 4 del artículo III, hemos constatado en el contexto de las alegaciones formuladas por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC que los productos derivados de las focas son "similares" independientemente de que guarden o no conformidad con las prescripciones del régimen de la UE para las focas. Recordamos también que las partes no discuten que los productos derivados de las focas, conformes y no conformes, son similares.

7.608. Con respecto al tercer elemento previsto en el párrafo 4 del artículo III, la obligación de trato nacional que contiene dicha disposición exige que los productos importados del Canadá y Noruega reciban un trato no menos favorable que el concedido a los productos derivados de las

discriminatoria. Noruega observa además que espera que los productos de sus cacerías de focas cumplan esta prescripción de la excepción GRM ya que las actividades de caza en Noruega se realizan "sobre la base de principios de gestión del ecosistema". (Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 81 y 82 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5, página 13).)

⁹³² Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 444 y 445.

⁹³³ Noruega señala que "para que la caza de focas sea viable a largo plazo y se mantengan las aptitudes profesionales necesarias para llevar a cabo la caza, Noruega concede una subvención en relación con las actividades de caza", y añade que "la finalidad de la subvención es asegurar que se respetan los cupos de capturas totales admisibles". (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 448 y 449 y nota 708.)

⁹³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 500-525; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 235-263 y 369-372.

⁹³⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370.

⁹³⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 323; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 207, 247 y 370.

⁹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

focas nacionales.⁹³⁸ Sobre la base de las pruebas sometidas al Grupo Especial, parece que la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega están excluidos del mercado de la UE en virtud de la excepción GRM.⁹³⁹ Las pruebas muestran que, por el contrario, es probable que prácticamente todos los productos derivados de las focas nacionales reúnan las condiciones para ser comercializados en el mercado.⁹⁴⁰

7.609. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, concluimos que la medida en litigio da a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas de la UE en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.4.4 Justificación formulada por la Unión Europea de su régimen para las focas al amparo del artículo XX

7.4.4.1 Introducción

7.610. El artículo XX del GATT de 1994 establece lo siguiente:

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

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales ...

7.611. Según se ha señalado *supra*, en el contexto del GATT de 1994, el objetivo de liberalización del comercio mediante principios como la no discriminación se equilibra con el derecho de los Miembros a reglamentar para alcanzar los objetivos de política enumerados en el artículo XX.

7.612. Hemos constatado que las excepciones CI y GRM previstas en el régimen de la UE para las focas son incompatibles con las obligaciones del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III porque modifican las condiciones de competencia para los productos derivados de las focas canadienses y noruegos frente a productos similares originarios de Groenlandia y la UE en el mercado de la UE. La Unión Europea alega que esas excepciones se basan en "diferencias reglamentarias"⁹⁴¹ que son "necesarias" para alcanzar los objetivos que invoca la Unión Europea al amparo de los apartados a) y b) del artículo XX. Por consiguiente, debemos examinar si la Unión Europea ha justificado sus argumentos en el marco del artículo XX demostrando dos elementos: en primer lugar, que la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) y/o el apartado b) del artículo XX y cumple las prescripciones de dichas disposiciones; y, en segundo lugar, que la medida satisface las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX.⁹⁴²

⁹³⁸ A los efectos de este análisis, los grupos de productos comparados son todos los productos derivados de las focas noruegos y todos los productos derivados de las focas de la UE (es decir, se comparan las casillas B+G con las casillas A+F del cuadro 1 *supra*).

⁹³⁹ Por ejemplo, observamos que, aunque las cacerías en Noruega se realizan con arreglo a un plan de gestión de los recursos naturales que emplea modelos científicos de población de los recursos marinos y aplica un enfoque basado en los ecosistemas, los productos derivados de las focas noruegos no cumplirían las prescripciones de "carácter no lucrativo", "comercialización no sistemática" y "único objetivo" de la excepción GRM. (Véase el informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 4, página 3, abordado en la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 263-265.) Por lo que respecta a los argumentos del Canadá de que sus productos derivados de las focas no podrían acogerse a la excepción GRM, nos remitimos al análisis que hemos realizado en la sección 7.3.2.2 *supra*.

⁹⁴⁰ Véase, por ejemplo, el informe de COWI correspondiente a 2008, página 117.

⁹⁴¹ Observamos que la Unión Europea utiliza la expresión "diferencias reglamentarias" en lugar de "distinciones reglamentarias" en el contexto del artículo XX del GATT de 1994.

⁹⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119.

7.613. A este respecto, recordamos que "[el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC] deben interpretarse de forma coherente y armónica".⁹⁴³ En el marco del Acuerdo OTC, hemos constatado que el régimen de la UE para las focas, como reglamento técnico, contribuye en cierta medida al objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.⁹⁴⁴ También hemos constatado, en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que las excepciones CI y GRM previstas en el régimen causaron efectos perjudiciales a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos, que, según se constató, no se derivaron exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas.⁹⁴⁵ Así pues, todas esas consideraciones formuladas en el marco del Acuerdo OTC son pertinentes para nuestro examen de la alegación presentada por la Unión Europea al amparo del artículo XX del GATT de 1994. Somos conscientes, no obstante, de que las obligaciones que imponen esos dos Acuerdos no son las mismas.⁹⁴⁶

7.614. Teniendo presente lo anterior, comenzamos examinando los aspectos específicos de la medida que debemos considerar en nuestro análisis del artículo XX en la presente diferencia.

7.4.4.2 Aspectos del régimen de la UE para las focas que deben ser considerados

7.4.4.2.1 Principales argumentos de las partes

7.615. Según la Unión Europea, el análisis debe centrarse en la cuestión de si las "diferencias reglamentarias" en que se basa la constatación de trato menos favorable son "necesarias" para alcanzar los objetivos al nivel de protección escogido por el Miembro demandado. En este caso, el supuesto trato menos favorable "es el resultado de la interacción entre la prohibición general y las excepciones CI y GRM".⁹⁴⁷ Por lo tanto, el Grupo Especial debe examinar si las "diferencias reglamentarias" entre la prohibición general y las dos excepciones son "necesarias" para alcanzar los objetivos invocados por la Unión Europea.⁹⁴⁸ Concretamente, la Unión Europea sostiene que es preciso demostrar lo siguiente: a) que el trato dispensado por la prohibición general es "necesario" para alcanzar el objetivo al nivel de protección elegido; y b) que no es "necesario", para alcanzar el objetivo al mismo nivel de protección, ampliar el mismo trato dispensado por la prohibición general a los productos derivados de las focas comprendidos en la excepción GRM o en la excepción CI.⁹⁴⁹

7.616. De manera análoga, el Canadá sostiene que el análisis de la justificación de la incompatibilidad con las disposiciones del GATT de 1994 en el marco de los apartados a) y b) del artículo XX debe centrarse en la cuestión de si el trato discriminatorio basado en las diferencias reglamentarias es necesario.⁹⁵⁰ En opinión del Canadá, las diferencias reglamentarias pertinentes se encuentran en el funcionamiento previsto de las tres categorías de productos derivados de las focas que reúnen las condiciones para acceder a los mercados. Así pues, las condiciones que restringen el acceso a los mercados de conformidad con las categorías CI y GRM y la categoría para viajeros deben ser necesarias para que se pueda considerar que el régimen de la UE para las focas está provisionalmente justificado al amparo del artículo XX. Concretamente, la Unión Europea debe demostrar de qué modo el trato discriminatorio hacia los productos derivados de las focas canadienses hace una contribución importante al logro de sus objetivos.⁹⁵¹

⁹⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91.

⁹⁴⁴ Véase la sección 7.3.3.3.2 *supra*.

⁹⁴⁵ Véase la sección 7.3.2 *supra*.

⁹⁴⁶ Por ejemplo, el artículo XX del GATT de 1994 es una disposición sobre excepciones generales a tenor de la cual cabe justificar una medida considerada incompatible con una o más disposiciones del GATT de 1994. Por consiguiente, la carga de demostrar la validez de una argumentación formulada en el marco del artículo XX del GATT de 1994 recae en el demandado. Como ha señalado el Órgano de Apelación, el Acuerdo OTC no contiene una disposición sobre excepciones generales. Habida cuenta de las similitudes textuales entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, y del solapamiento de su ámbito de aplicación, el Órgano de Apelación trató la ausencia de una disposición sobre excepciones generales en el Acuerdo OTC aclarando las prescripciones concretas cuyo cumplimiento hay que establecer en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Véase la sección 7.4.1 *supra*.

⁹⁴⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 382.

⁹⁴⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383.

⁹⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 43 y 139 del Grupo Especial.

⁹⁵⁰ Respuesta del Canadá a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 167.

⁹⁵¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 43 del Grupo Especial.

7.617. Noruega sostiene que "lo que la UE debe justificar en el marco de los apartados a) y b) del artículo XX es la *discriminación en función del origen*, que infringe el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III".⁹⁵² Noruega considera que la Unión Europea únicamente defiende el aspecto de la medida que constituye la "prohibición general", mientras que "son las condiciones restrictivas de las prescripciones CI y [GRM] las que favorecen determinados orígenes".⁹⁵³

7.4.4.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.618. Al examinar el derecho de los Miembros a reglamentar previsto en el artículo XX del GATT de 1994, se plantea la cuestión de qué aspectos de una medida se deben analizar en el marco jurídico del artículo XX.⁹⁵⁴ Sobre la base de sus afirmaciones, las partes en la presente diferencia parecen estar de acuerdo en que lo que debe justificarse al amparo del artículo XX es el aspecto de una medida que infringe el GATT de 1994. Sin embargo, eso no significa que un grupo especial pueda tomar en consideración sólo ese aspecto de la medida para determinar si se puede justificar la medida en virtud del artículo XX.

7.619. A nuestro juicio, la cuestión relativa a los aspectos específicos de una medida que hay que considerar para analizar una alegación formulada al amparo del artículo XX debe tratarse teniendo presentes las circunstancias concretas de una determinada diferencia.⁹⁵⁵ Entre esas circunstancias cabe citar la naturaleza y las características de la medida en litigio, la manera en que los reclamantes presentan sus alegaciones con respecto a la medida y la relación entre el GATT de 1994 y otros Acuerdos abarcados de la OMC que se hayan examinado también en relación con la medida de que se trate.

7.620. En cuanto a la naturaleza y las características de la medida en litigio en la presente diferencia, los dos componentes (es decir, la prohibición y las excepciones) que conforman el régimen de la UE para las focas guardan una estrecha relación entre sí. Como se analizó en la sección 7.3.1 *supra*, consideramos que las excepciones CI y GRM no pueden funcionar aisladamente sin la prohibición. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* se daban circunstancias fácticas similares. En aquella diferencia, el Órgano de Apelación examinó cómo se debía analizar el aspecto discriminatorio de la medida (las normas para el establecimiento de

⁹⁵² Respuesta de Noruega a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 224 (basada en el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 177). (las cursivas figuran en el original)

⁹⁵³ Respuesta de Noruega a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 225.

⁹⁵⁴ En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación abordó el sentido y el alcance del término "medidas" mencionado en la cláusula introductoria y el apartado g) del artículo XX. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 13 y 14.) Aunque no ofreció un punto de vista concreto sobre esta cuestión, el Órgano de Apelación observó que "el Grupo Especial [que se ocupó de esa diferencia] siguió la práctica de anteriores grupos especiales al aplicar el artículo XX a disposiciones que habían sido declaradas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III: las 'medidas' que debían ser examinadas en función del artículo XX eran las mismas disposiciones que infringían el párrafo 4 del artículo III. Estos Grupos Especiales anteriores no habían interpretado de forma más amplia el término 'medidas' incluido en el artículo XX con el fin de incluir disposiciones que en sí mismas no hubieran sido consideradas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III".

Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*. El Órgano de Apelación afirmó que, cuando se invoca el apartado d) del artículo XX para justificar una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III, "lo que tiene que demostrarse que es 'necesario' es el trato que da lugar a la constatación de existencia de trato menos favorable". (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 177 y 179.) El Órgano de Apelación afirmó también que, "cuando se constata la existencia de trato menos favorable tomando como base las diferencias en la reglamentación de las importaciones y de los productos nacionales similares, el análisis de una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX debe centrarse en si esas diferencias de reglamentación son 'necesarias' para lograr la observancia de 'leyes y reglamentos' que no son incompatibles con el GATT". El Órgano de Apelación observó que "al presentar su defensa, Tailandia intentó justificar las prescripciones administrativas relacionadas con la carga del IVA en general, en lugar de justificar el *trato diferenciado* concedido en virtud de su medida a los cigarrillos importados frente a los nacionales".

⁹⁵⁵ En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

Los intérpretes de los tratados sólo pueden dar *caso por caso* un contenido, en el marco del *Acuerdo General* y de su objeto y finalidad, a la relación entre los compromisos afirmativos establecidos, por ejemplo, en los artículos I, III y XI, y las políticas e intereses encarnados en las "Excepciones generales" enumeradas en el artículo XX, *examinando cuidadosamente el contexto de hecho y de derecho de una determinada diferencia*, sin olvidar los términos realmente utilizados por los propios Miembros de la OMC para expresar sus intenciones y propósitos. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21.) (sin cursivas en el original)

líneas de base para refinadores, mezcladores e importadores de gasolina) en el marco del apartado g) del artículo XX con respecto a otras partes de la medida. El Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

Es necesario establecer una relación entre las normas para el establecimiento de líneas de base, tomadas en conjunto ... y los requisitos de "no degradación" establecidos en otras partes de la Reglamentación sobre Gasolinas. Difícilmente pueden entenderse estas disposiciones si se examinan aisladas estrictamente, divorciadas totalmente de otras secciones de la Reglamentación sobre Gasolinas que sin duda forman parte del contexto de esas disposiciones ... Sin unas líneas de base de algún tipo, sería imposible ese examen y se obstaculizaría sustancialmente el logro del objetivo de la Reglamentación sobre Gasolinas, es decir, estabilizar el nivel de contaminación del aire registrado en 1990 e impedir su ulterior deterioro. La incompatibilidad de las normas para el establecimiento de líneas de base con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III, constatada por el Grupo Especial, no niega la relación entre las normas para el establecimiento de líneas de base y los requisitos de "no degradación" de la Reglamentación sobre Gasolinas. Habida cuenta de esa relación sustancial, consideramos que no puede estimarse que las normas para el establecimiento de líneas de base solamente tienen por objetivo la conservación del aire puro en los Estados Unidos a los efectos del apartado g) del artículo XX de una forma accidental o por inadvertencia.⁹⁵⁶

7.621. Aunque el análisis anterior se realizó en el contexto del apartado g) y no en el de los apartados a) o b) del artículo XX, no vemos motivo alguno por el cual no pueda ser pertinente para nuestro examen del régimen de la UE para las focas en el marco de los apartados a) y b) de dicho artículo. En concreto, consideramos ilustrativa la forma en que el Órgano de Apelación sopesó y examinó la interrelación entre los diferentes componentes de la medida a los efectos de un apartado del artículo XX.

7.622. Como la medida en litigio en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, las excepciones CI y GRM guardan una relación "sustancial" con la prohibición dado que las excepciones no pueden existir sin la prohibición y que las excepciones informan el alcance de la prohibición. Por lo tanto, las excepciones CI y GRM "difícilmente pueden entenderse ... si se examinan aisladas estrictamente, divorciadas totalmente de" la prohibición que impone el régimen de la UE para las focas.⁹⁵⁷ Consideramos asimismo que "la incompatibilidad" del aspecto del régimen de la UE relativo a las excepciones con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III "no niega" esta relación entre las excepciones y la prohibición.⁹⁵⁸

7.623. Por otra parte, según se expone *supra*, en la sección 7.3.1, se ha constatado que el régimen de la UE para las focas en su totalidad, incluidas la prohibición y las excepciones, constituye un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Se ha determinado que el objetivo de política legítimo que persigue el régimen de la UE para las focas como reglamento técnico es "atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas". Tras esa constatación, se examinó la necesidad del grado de restricción del comercio que impone el régimen de la UE en su totalidad para cumplir el objetivo de política identificado en el marco del párrafo 2 del artículo 2, mientras que la justificación de los efectos perjudiciales causados por las excepciones CI y GRM (las distinciones reglamentarias) sobre los productos importados se examinó en el marco del párrafo 1 del artículo 2.

7.624. En estas circunstancias, consideramos que, si bien son los aspectos del régimen de la UE para las focas que infringen el GATT de 1994 (es decir, las excepciones CI y GRM) los que deben ser *justificados* al amparo del artículo XX, nuestro *análisis* en el marco de los apartados a) y b) debe centrarse en primer lugar en el régimen de la UE para las focas en su conjunto. Es el régimen de la UE para las focas en su conjunto el que persigue el objetivo identificado de la Unión Europea, y no las excepciones en sí mismas consideradas independientemente de la prohibición. Entonces, debemos examinar si el régimen de la UE para las focas, y en particular las distinciones establecidas en forma de las excepciones CI y GRM, se aplican de manera compatible con las prescripciones que figuran en la cláusula introductoria del artículo XX. Este enfoque está

⁹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

⁹⁵⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

justificado, en nuestra opinión, por el hecho de que una excepción a una norma general, por definición, difícilmente se consideraría "necesaria", por sí misma, para alcanzar un objetivo de política de la norma general.⁹⁵⁹

7.4.4.3 Apartado a) del artículo XX

7.4.4.3.1 Principales argumentos de las partes

7.625. Para respaldar la alegación de que su régimen para las focas es "necesario para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX⁹⁶⁰, la Unión Europea se remite en gran medida a sus argumentos con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁹⁶¹ Recalca que la preocupación de orden moral con respecto a la protección de los animales se considera un valor de gran importancia en la Unión Europea, que actualmente está consagrado en sus tratados constitucionales.⁹⁶² En cuanto al efecto restrictivo del comercio de la medida, la Unión Europea admite que su régimen para las focas tiene por objeto restringir mucho el comercio, en consonancia con el alto nivel de logro deseado del objetivo de política.⁹⁶³

7.626. La Unión Europea aduce que su régimen para las focas hace una contribución importante a su objetivo de política. Además, ninguna de las medidas alternativas sugeridas por los reclamantes en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 es apta para hacer una contribución equivalente al objetivo de política que persigue el régimen de la UE para las focas.⁹⁶⁴

7.627. El Canadá aduce que el régimen de la UE para las focas no está comprendido en el ámbito de la protección de la moral pública. El apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 exige que exista una norma moral que sea un patrón de conducta aplicada de forma general en toda la comunidad o la sociedad y sea ampliamente aceptada en la comunidad. El Canadá sostiene que la Unión Europea no ha expuesto una norma de conducta moral claramente discernible e inequívoca, en particular respecto a la distinción que se alega entre la caza "con fines comerciales" y la caza "sin fines comerciales". Las "preocupaciones" públicas que menciona la Unión Europea no llegan al nivel de moral pública, y la idea de que el régimen de la UE para las focas atiende a preocupaciones de moral pública se basa en la falsa premisa de que la caza de focas con fines comerciales es intrínsecamente cruel.⁹⁶⁵

7.628. El Canadá aduce asimismo que, incluso en el caso de que el régimen de la UE para las focas estuviera comprendido en el alcance del apartado a) del artículo XX, no sería necesario para proteger la moral pública. La *protección* de la moral pública exige la prevención de algún tipo de daño a la moral pública en el territorio del Miembro cuya medida es objeto de litigio. Aunque en principio se trata de un interés o un valor muy importante, el Canadá cuestiona la gravedad del daño a la moral pública que cabría esperar si no existiera el régimen de la UE para las focas.

⁹⁵⁹ Véase la nota 454 *supra*.

⁹⁶⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 578-590. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial (donde se señala que lo que hay que constatar es la necesidad de las "diferencias reglamentarias" del régimen de la UE para las focas, es decir, que no es necesario dar a los productos derivados de las focas comprendidos en las excepciones GRM o CI el mismo trato previsto en la prohibición general).

⁹⁶¹ Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 139 del Grupo Especial (donde se explica que la UE se remite a sus argumentos en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC para demostrar que hay una contribución importante al objetivo de política y que las medidas alternativas no hacen una contribución equivalente; concretamente, que "los argumentos formulados en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC son igualmente pertinentes y válidos en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT"); y las observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los reclamantes a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 93 ("Las razones por las cuales no es 'necesario', para alcanzar los objetivos mencionados en los apartados a) o b) del artículo XX, ampliar la prohibición general a la comercialización de los productos derivados de las focas comprendidos en las excepciones CI y GRM son en esencia las mismas que hacen 'legítima' la distinción reglamentaria entre esas categorías a los efectos tanto del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT como del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC").

⁹⁶² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 585. Además, la medida en litigio se adoptó en respuesta a una antigua aspiración pública y con el apoyo de la inmensa mayoría de los miembros del Parlamento Europeo y el Consejo de la UE. La inmensa mayoría de la población europea apoya también la medida.

⁹⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 586.

⁹⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 587-589.

⁹⁶⁵ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 130-169.

Además, la alegación de que la medida hace una contribución importante a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE está supeditada a la distinción artificial entre la caza de focas con fines comerciales y sin fines comerciales, y entre la caza inuit y la caza no inuit. Por último, el régimen de la UE para las focas impone el tipo de medida más restrictiva del comercio, aunque una alternativa menos restrictiva del comercio consistente en unos criterios de bienestar de los animales con un sistema de certificación y etiquetado obligatorio está razonablemente al alcance.⁹⁶⁶

7.629. Noruega aduce que la Unión Europea no ha satisfecho la carga de demostrar que la infracción del GATT de 1994 a que dan lugar las excepciones CI y GRM es necesaria para proteger la moral pública. Con respecto a los argumentos formulados por la Unión Europea en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, Noruega sostiene que los criterios jurídicos y la atribución de la carga de la prueba no son los mismos en el marco del artículo XX del GATT de 1994 que en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁹⁶⁷

7.4.4.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.630. La necesidad de una medida en el sentido del apartado a) del artículo XX se determina a través de "un proceso en el que se sopesa[n] y se confronta[n]" "todos los factores pertinentes, en especial el alcance de la contribución al logro del objetivo de una medida y el grado de restricción del comercio que implica, teniendo en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego".⁹⁶⁸ Cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores que fomenta una medida, más fácil será aceptar esa medida como necesaria.⁹⁶⁹ Según el Órgano de Apelación, "si en este análisis se llega a una conclusión preliminar de que la medida es necesaria, hay que confirmar este resultado comparando la medida con las posibles alternativas a ella que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido".⁹⁷⁰

7.631. Teniendo presente esta orientación, comenzamos nuestro análisis examinando si el objetivo de política perseguido por la Unión Europea con su régimen para las focas está comprendido en la serie de políticas destinadas a proteger la moral pública de conformidad con lo previsto en el apartado a) del artículo XX. Recordamos que en la sección 7.3.3.1 concluimos que la Unión Europea trata de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas mediante su régimen para las focas. Llegamos a esa conclusión al confirmar, sobre la base de las pruebas que teníamos ante nosotros, la existencia de preocupación entre los ciudadanos de la UE acerca del bienestar de las focas en general y al constatar que esas preocupaciones son de índole moral en la Unión Europea. A este respecto, seguimos la orientación que ofrecen grupos especiales anteriores sobre el alcance del concepto de "moral pública", tal como se estipula en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y en el apartado a) del artículo XIV del AGCS. Habida cuenta de esas consideraciones, constatamos que el objetivo de política perseguido por la Unión Europea ("atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas") está comprendido en el ámbito del apartado a) del artículo XX ("proteger la moral pública").

⁹⁶⁶ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 170-203. Véase la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 196 ("Aunque esta medida alternativa figuraba en la alegación que formuló el Canadá al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, las razones por las cuales la medida alternativa es menos restrictiva del comercio con arreglo a esa disposición son aplicables *mutatis mutandis* al elemento alternativo menos restrictivo del comercio de la prueba de la necesidad en el marco del apartado a) del artículo XX"). Véase también la respuesta del Canadá a la pregunta 43 del Grupo Especial.

⁹⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 126-134. Véase también la respuesta de Noruega a las preguntas 17, 18, 43 y 139 del Grupo Especial.

⁹⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156; *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *CE - Amianto*, párrafo 172; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; y *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 70.

⁹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162.

⁹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

7.632. La Unión Europea sostiene que "la preocupación de orden moral con respecto a la protección de los animales" se considera un valor de gran importancia en la Unión Europea.⁹⁷¹ Estimamos, y las partes no lo discuten, que la protección de esas preocupaciones de moral pública es en efecto un valor o interés importante.⁹⁷²

7.633. A continuación, al evaluar la contribución de una medida al objetivo perseguido en el contexto del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación afirmó que dicha contribución existe cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida de que se trate. En cuanto al método empleado para hacer una evaluación de la contribución de la medida, el Órgano de Apelación aclaró que en último término depende de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis.⁹⁷³ Además, el análisis de la contribución puede hacerse desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo.⁹⁷⁴

7.634. Dada la estrecha relación que existe entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y la necesidad de interpretar las disposiciones pertinentes de ambos Acuerdos de forma coherente y armónica, consideramos que el análisis de la contribución de una medida a un objetivo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC es también pertinente para un análisis análogo en el marco del artículo XX del GATT de 1994. En *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación recordó que al evaluar la necesidad de una medida en el contexto del párrafo 2 del artículo 2, un grupo especial debe evaluar la contribución *efectiva* de la medida en litigio al objetivo legítimo, como sucede en otras situaciones, por ejemplo, cuando se determina la contribución de una medida al logro de un objetivo concreto en el contexto del artículo XX.⁹⁷⁵ En consecuencia, nos remitiremos a nuestro análisis pertinente en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC siempre que sea necesario para el análisis de la contribución de la medida en el contexto del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.635. Antes de comenzar nuestro análisis, nos ocupamos de un elemento adicional en relación con la contribución de la medida en el contexto del artículo XX del GATT de 1994: el grado de restricción del comercio de una medida. El Órgano de Apelación declaró, en el contexto del apartado b) del artículo XX, que cuando una medida produce efectos de restricción del comercio internacional tan graves como los que se derivan de una prohibición de las importaciones, sería difícil que un grupo especial constatará que esa medida es necesaria de no estar convencido de que la medida es adecuada como contribución *importante* al logro de su objetivo.⁹⁷⁶ Por lo tanto, el grado de restricción del comercio de una medida está estrechamente relacionado con el grado de su contribución al objetivo, que ha de ser demostrado al evaluar la necesidad general de una medida en el contexto del artículo XX del GATT de 1994.⁹⁷⁷

⁹⁷¹ Esta parte del análisis en el contexto del artículo XX puede ser comparable a los riesgos que crearía no alcanzar un objetivo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

⁹⁷² La Unión Europea también hace referencia a la afirmación del Grupo Especial que examinó el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* de que la protección de la moral pública "figura entre los valores o intereses más importantes perseguidos por los Miembros como una cuestión de política pública". (Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817.)

El Grupo Especial explicó lo siguiente: "no consideramos que sea una simple casualidad que la excepción relativa a la 'moral pública' sea la primera excepción identificada en los 10 apartados del artículo XX. Por tanto, estamos de acuerdo en que la protección de la moral pública es un valor o interés sumamente importante". (Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817.)

⁹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145-157.

⁹⁷⁴ Según el Órgano de Apelación, el mismo razonamiento es aplicable al análisis de la existencia del riesgo (en el caso del apartado b) del artículo XX) que la medida pretende evitar. (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 146.)

⁹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317. (sin cursivas en el original) Por consiguiente, hemos seguido el enfoque analítico adoptado en diferencias anteriores para la evaluación de la contribución de una medida en el contexto del artículo XX a los efectos de nuestro análisis de la contribución de la medida en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

⁹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 150 y 151.

⁹⁷⁷ Por el contrario, en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación no consideró que existiera un determinado umbral del grado de contribución. Por ejemplo, en los asuntos *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*, la prueba de la necesidad aplicada por el Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 supuso una evaluación del "grado de la contribución" de una medida sin determinar necesariamente si el grado efectivo de la contribución de la medida alcanzaba un determinado umbral mínimo como una contribución *importante* o *significativa*.

7.636. Habida cuenta de las circunstancias particulares de la presente diferencia y de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación, consideramos que, para formular una constatación preliminar de que la medida en su conjunto es "necesaria" en el sentido del apartado a), es preciso demostrar que la contribución hecha por la "prohibición" al objetivo identificado es como mínimo importante, dado su grado de restricción del comercio. Como se explicó en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, hay que evaluar también el grado efectivo de la contribución de la prohibición teniendo en cuenta el efecto en el funcionamiento de la prohibición de las excepciones explícitas e implícitas. Ello nos permitirá evaluar objetivamente la necesidad de la medida frente a cualquier medida alternativa compatible con el GATT o menos restrictiva del comercio que esté razonablemente al alcance y haga una contribución al objetivo equivalente o superior a la de la medida en cuestión.

7.637. En relación con el aspecto del régimen de la UE para las focas que constituye la prohibición, recordamos nuestra constatación anterior de que la prohibición contribuye al objetivo de la Unión Europea al reducir, en cierta medida, la demanda mundial de productos derivados de las focas y al ayudar a los ciudadanos de la UE a evitar la exposición a los productos derivados de las focas en el mercado de la UE que puedan haberse obtenido de focas sacrificadas de forma cruel.⁹⁷⁸ En la medida en que está prohibido que esos productos derivados de las focas entren en el mercado de la UE⁹⁷⁹, constatamos que la prohibición hace una contribución importante al objetivo de la medida.

7.638. Sin embargo, como se ha explicado en detalle en la sección 7.3.3.3.2, las excepciones explícitas e implícitas previstas en la medida disminuyen el grado de la contribución de la prohibición. Concretamente, con respecto a las excepciones CI y GRM, hemos considerado que las excepciones, en combinación con el hecho de que la medida no establece mecanismo alguno para informar a los consumidores sobre la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE, reducen la eficacia de la prohibición prevista en la medida al permitir el acceso de productos derivados de las focas al mercado de la UE. Asimismo, también se constató que las excepciones implícitas previstas en la medida mediante determinadas actividades comerciales como el tránsito y el perfeccionamiento activo para la exportación menoscaban el cumplimiento del objetivo por la medida. Sin embargo, en general, con respecto al régimen de la UE para las focas en su conjunto, constatamos que contribuye en cierta medida a su objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

7.639. Sobre la base de la evaluación anterior, el régimen de la UE para las focas puede considerarse provisionalmente "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, a no ser que se demuestre que la Unión Europea podía haber adoptado una medida compatible con el GATT o menos restrictiva del comercio como alternativa a su régimen para las focas. Sin embargo, por las razones que se explican detalladamente en la sección 7.3.3.3.4 *supra*, hemos concluido que la medida alternativa propuesta por los reclamantes no estaba razonablemente al alcance de la Unión Europea habida cuenta, entre otras cosas, de los riesgos para el bienestar de los animales y los problemas cuya existencia se ha constatado en la caza de focas en general. Por lo tanto, concluimos que el régimen de la UE para las focas se considera provisionalmente necesario en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.4.4.4 Apartado b) del artículo XX

7.640. Hemos tomado nota del argumento de la Unión Europea según el cual su régimen para las focas, en la medida en que atiende a las preocupaciones de orden moral de la población de la UE reduciendo el número de focas a que se mata, también está comprendido en el ámbito del apartado b) del artículo XX, ya que contribuye a proteger la salud de las focas.⁹⁸⁰ En esta diferencia, la Unión Europea no ha sostenido en ningún momento que la protección del bienestar de las focas en sí misma fuera el objetivo de su régimen para las focas. Sobre la base del examen de la medida en litigio, así como de otras pruebas que nos han sido sometidas, hemos

⁹⁷⁸ Véase la sección 7.3.3.3.2 *supra*.

⁹⁷⁹ Recordamos que, antes de la introducción del régimen de la UE para las focas, la UE constituía un mercado importante para los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega. (Véase, por ejemplo, la respuesta del Canadá a la pregunta 96 del Grupo Especial.) Para el Canadá, Noruega y la Unión Europea fueron los dos principales mercados de pieles, grasas y aceites de foca en crudo durante el período comprendido entre 2000 y 2010, y la Unión Europea recibía el 50% de todas las exportaciones canadienses.

⁹⁸⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 591; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 204; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 126-134.

determinado que el objetivo de dicho régimen es atender a las *preocupaciones de moral* pública de la UE relativas al bienestar de las focas.⁹⁸¹ También hemos constatado que este objetivo está comprendido en el ámbito del objetivo de política que se rige por el apartado a) del artículo XX. En estas circunstancias, y teniendo en cuenta el alcance limitado de los argumentos formulados por la Unión Europea en el marco del apartado b) del artículo XX, consideramos que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* su alegación al amparo de dicha disposición.

7.4.4.5 Cláusula introductoria del artículo XX

7.4.4.5.1 Principales argumentos de las partes

7.641. La Unión Europea aduce que su régimen para las focas no se aplica en forma que constituya una "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" porque se aplica indistintamente con independencia del país de origen de los productos.⁹⁸²

7.642. El Canadá observa que la cláusula introductoria se centra en la causa o el fundamento de la discriminación teniendo en cuenta el objetivo de política, y sostiene que las distinciones reglamentarias introducidas por las categorías CI y GRM no guardan ninguna relación racional con los dos objetivos de política formulados por la Unión Europea. Según el Canadá, la rigidez con que se aplica el régimen de la UE para las focas y su indiferencia hacia las distintas condiciones normativas de los países donde se practica la caza de focas demuestran que ese régimen, en su aplicación, constituye una discriminación arbitraria e injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones.⁹⁸³

7.643. Noruega sostiene que, en el contexto de la cláusula introductoria del artículo XX, los grupos especiales pueden examinar tanto el contenido sustantivo de una medida como su aplicación. Aunque la cláusula introductoria del artículo XX se refiere a la aplicación de una medida, eso no significa que el contenido sustantivo (el diseño y la estructura) no sea pertinente. A juicio de Noruega, el contenido sustantivo de una medida tendrá una gran influencia, quizá decisiva, en la forma en que ésta se aplica. Por lo tanto, aunque los criterios jurídicos de discriminación de las disposiciones no son los mismos, en este caso el examen de los mismos elementos en el marco de los artículos I y III también da lugar a la conclusión de que la medida incumple las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX. Noruega también menciona una discriminación arbitraria e injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones de bienestar de los animales y gestión de los recursos, así como el hecho de que la Unión Europea no haya participado en negociaciones internacionales (y hace referencia al asunto *Estados Unidos - Camarones*).⁹⁸⁴

7.4.4.5.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.644. Tras haber constatado que el régimen de la UE para las focas en su conjunto es "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX, examinamos su compatibilidad con las prescripciones de la cláusula introductoria de esa disposición. La cláusula introductoria del artículo XX establece lo siguiente:

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

7.645. Según el Órgano de Apelación, la cláusula introductoria se refiere a la aplicación de una medida de la que ya se ha constatado que es incompatible con alguna obligación del GATT de 1994 pero que está comprendida en alguno de los apartados del artículo XX.⁹⁸⁵ Concretamente, la

⁹⁸¹ Véase la sección 7.3.3.1 *supra*.

⁹⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 590.

⁹⁸³ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 218-226.

⁹⁸⁴ Respuesta de Noruega a la pregunta 146 del Grupo Especial.

⁹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215. Además, el Órgano de Apelación subraya el principio de buena fe plasmado en la cláusula introductoria: "el preámbulo

existencia de alguno de estos tres tipos de situaciones relativas a la aplicación de medidas puede dar lugar a una incompatibilidad con la cláusula introductoria del artículo XX: a) una discriminación arbitraria entre países en que prevalezcan las mismas condiciones; b) una discriminación injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones; o c) una restricción encubierta al comercio internacional.⁹⁸⁶ Observamos que, en diferencias anteriores, las dos primeras situaciones (es decir, la discriminación arbitraria o la discriminación injustificable) se han tratado frecuentemente de forma conjunta.⁹⁸⁷ Tenemos también presente la orientación del Órgano de Apelación según la cual, al interpretar la cláusula introductoria, "la cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX".⁹⁸⁸

7.646. Sobre la base de esta orientación, centraremos nuestro análisis del régimen de la UE para las focas en el marco de la cláusula introductoria en la cuestión de si dicho régimen, y en particular las distinciones establecidas a través de las excepciones CI y GRM, se aplican en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable.

7.647. En primer lugar, con respecto a la existencia de "discriminación" en el sentido de la cláusula introductoria, consideramos útil recordar la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*:

[l]a infracción inicial identificada en relación con esta medida es una prohibición o restricción de las importaciones en el sentido del artículo XI. Ese tipo de medida (en este caso una prohibición de las importaciones) no da lugar *ipso facto* necesariamente a discriminación, como ocurriría en el caso de una incompatibilidad con los artículos I o III. Por tanto, cualquier discriminación que se alegue existe en la aplicación de la medida surgiría, en este caso, además de la restricción que está inherentemente presente en dicha medida por su propia naturaleza.⁹⁸⁹

7.648. Como en esa diferencia, la medida objeto de litigio en este asunto está compuesta por una prohibición, si bien formulada en términos positivos, y por excepciones. Sin embargo, observamos que, a diferencia de la medida en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, las excepciones CI y GRM están incorporadas en la propia medida en lugar de surgir de la aplicación posterior de la medida. A nuestro juicio, se trata de una diferencia meramente formal que no cambia el carácter

cumple la función de asegurar que el derecho de los Miembros a valerse de las excepciones se ejerza de buena fe para proteger intereses considerados legítimos con arreglo al artículo XX y no como medio para eludir sus obligaciones para con otros Miembros de la OMC". (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 215 y 224.)

A este respecto, el Órgano de Apelación también señala:

la función del preámbulo es evitar el abuso de las excepciones previstas en los apartados del artículo XX. ... "[e]l preámbulo del artículo XX en realidad no es sino una expresión del principio de buena fe". ... "[u]na aplicación de este principio general ... prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado y requiere que siempre que la afirmación de un derecho 'interfiera con la esfera abarcada por una obligación dimanante de un tratado, ese derecho debe ser ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable'. En consecuencia, la tarea de interpretar y aplicar el preámbulo es "la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas (por ejemplo, el artículo XI) del GATT de 1994" ... La ubicación de esta línea de equilibrio puede moverse "según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencien los hechos que constituyen los casos concretos". (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 224 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*).) (no se reproducen las notas de pie de página)

⁹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 184.

⁹⁸⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*), *Estados Unidos - Juegos de azar y Brasil - Neumáticos recauchutados*; y los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, *CE - Preferencias arancelarias*, *CE - Amianto* y *Brasil - Neumáticos recauchutados*.

⁹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29 (sin cursivas en el original); informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.221.

⁹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.229. Observamos que en dicho asunto el reclamante había planteado una alegación contra una prohibición al amparo del artículo XI del GATT de 1994.

sustantivo de una medida compuesta por una prohibición con excepciones discriminatorias.⁹⁹⁰ Por consiguiente, en las circunstancias de la presente diferencia, consideramos que la discriminación que se alega existe en la aplicación del régimen de la UE para las focas en el sentido de la cláusula introductoria es el resultado de los efectos discriminatorios constatados en las excepciones CI y GRM de conformidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III.⁹⁹¹

7.649. En consecuencia, procedemos a examinar si esa discriminación es arbitraria o injustificable en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX y si surge entre países en que prevalecen las mismas condiciones. La evaluación de esta cuestión nos lleva a recordar nuestro análisis de la legitimidad de las distinciones reglamentarias establecidas en las excepciones CI y GRM en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Como se señaló en la sección 7.4.1, el Órgano de Apelación aclaró el criterio jurídico previsto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (es decir, la "distinción reglamentaria legítima") basándose, entre otras cosas, en su observación relativa a la relación entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y la falta en el Acuerdo OTC de una cláusula sobre excepciones generales equivalente al artículo XX del GATT de 1994.⁹⁹² Esto significa, a nuestro juicio, que nuestros análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC acerca de la legitimidad de las excepciones CI y GRM son pertinentes para la evaluación de la compatibilidad de las excepciones con las prescripciones de la cláusula introductoria y se aplican a dicha evaluación.

7.650. Más concretamente, en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, examinamos, en primer lugar, si las distinciones reglamentarias establecidas entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI y GRM estaban racionalmente relacionadas con el objetivo del régimen de la UE para las focas en su conjunto o si se basaban de otro modo en motivos justificables, y, en segundo lugar, si esas distinciones, recogidas en las excepciones CI y GRM previstas en la medida, se habían diseñado y aplicado de manera imparcial entre los posibles beneficiarios.⁹⁹³ En cuanto a la excepción CI, dados los beneficios reconocidos para las poblaciones inuit, constatamos que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI (y por lo tanto los productos regulados con arreglo a esa distinción) es justificable a pesar de la falta de relación racional con el objetivo de la medida. Sin embargo, por las mismas razones expuestas en el marco del Acuerdo OTC, constatamos que debido a la falta de imparcialidad en el diseño y la aplicación de la excepción CI, dicha excepción no satisface las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX. Con respecto a la excepción GRM, constatamos que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías GRM no está racionalmente relacionada con el objetivo ni basada en motivo justificable alguno. Además, de conformidad con la opinión que expresamos en el contexto del Acuerdo OTC, la excepción GRM no está diseñada ni se aplica de forma imparcial, por lo que es incompatible con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX.

7.651. Así pues, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que los efectos discriminatorios constatados en las excepciones CI y GRM previstas en el régimen de la UE para las focas estén justificados al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

⁹⁹⁰ También tuvimos en cuenta este elemento al examinar la calificación del régimen de la UE para las focas como reglamento técnico. (Véase la sección 7.3.1 *supra*.)

⁹⁹¹ Somos conscientes de que "la 'naturaleza y calidad' de la discriminación a que se hace referencia en el preámbulo del artículo XX son distintas de la discriminación en el trato dado a los productos cuya incompatibilidad con una de las obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994 ya pudiera haberse constatado". Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.229 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25). Sin embargo, consideramos que las circunstancias de la presente diferencia apoyan el enfoque que hemos adoptado. Específicamente, se incluyen en esas circunstancias: el carácter de la medida, que tiene excepciones a una prohibición que dan lugar a discriminación; la manera en que los reclamantes enmarcaron sus alegaciones centrándose en el aspecto de la medida relativo a las excepciones; y la necesidad de interpretar las disposiciones pertinentes del Acuerdo OTC (es decir, la cláusula introductoria y los párrafos 1 y 2 del artículo 2) y del GATT de 1994 de forma coherente y armónica.

⁹⁹² Véase la sección 7.3.2.3 *supra*.

⁹⁹³ Véanse las secciones 7.3.2.3.3 y 7.3.2.3.4 *supra*.

7.5 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

7.5.1 Párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

7.5.1.1 Resumen de los argumentos de las partes

7.652. En sus respectivas primeras comunicaciones escritas, los reclamantes aducen que el "régimen de la UE para las focas" es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁹⁹⁴ Concretamente, el Canadá aduce que el régimen de la UE para las focas es una medida en frontera que funciona como una restricción cuantitativa para los productos derivados de las focas extranjeros, y como una prohibición de las importaciones de productos derivados de las focas canadienses procedentes de cacerías con fines comerciales.⁹⁹⁵ Noruega afirma asimismo que el régimen de la UE para las focas funciona efectivamente como una medida en frontera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI en la medida en que la importación de productos derivados de las focas se permite únicamente si los productos son conformes con una de las tres excepciones previstas en dicho régimen.⁹⁹⁶

7.653. Sin embargo, en etapas posteriores del procedimiento, los reclamantes han aducido que es cada una de las excepciones previstas en el régimen -CI, GRM y la relativa a los viajeros-, más que el régimen de la UE en su conjunto, lo que infringe el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque todas ellas imponen restricciones cuantitativas a la importación de productos derivados de las focas canadienses y noruegos.⁹⁹⁷ Los productos derivados de las focas únicamente se pueden comercializar en el mercado de la UE si satisfacen las condiciones de una de las excepciones; en consecuencia, cada una de las excepciones tiene un "efecto limitador" de la importación de productos derivados de las focas que equivale a una restricción de las importaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.⁹⁹⁸

7.654. Más concretamente, según los reclamantes, la excepción CI y la relativa a los viajeros no se aplican a los productos derivados de las focas nacionales ya que las condiciones sólo se aplican a los productos derivados de las focas en el punto de importación.⁹⁹⁹ La naturaleza y cantidad de los productos derivados de las focas importados en virtud de la excepción relativa a los viajeros no

⁹⁹⁴ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Canadá afirma que "cada una de las medidas indicadas *supra* [los Reglamentos] es incompatible con ... el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque las medidas dan lugar a una prohibición o restricción a la importación en la Unión Europea de productos derivados de las focas procedentes del Canadá". (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá, página 2.) Observamos también que el Canadá ha aducido que "la medida" funciona *de facto* como una medida en frontera que impone una restricción discriminatoria a la importación de productos derivados de las focas, infringiendo así el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, más que como una medida interna. (Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial.)

En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Noruega afirma que "al restringir la importación de productos derivados de las focas, el régimen de la UE para dichos productos parece infringir el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura". En cambio, por lo que respecta a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, Noruega hace referencia a "la prohibición general y las excepciones que establece [el régimen de la UE para las focas]" en su solicitud. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega, página 2.)

⁹⁹⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 281.

⁹⁹⁶ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 457.

⁹⁹⁷ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 121; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 94; y respuestas de las partes a la pregunta 3 del Grupo Especial. Los reclamantes sostienen que distintos aspectos de una medida pueden afectar a las oportunidades de competencia de los productos importados "de distintas formas"; es por consiguiente apropiado examinar esos aspectos en el marco de diferentes disposiciones. Así pues, se pueden evaluar en sí mismas las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros previstas en el régimen de la UE para las focas a fin de determinar el artículo concreto del GATT con arreglo al cual deberían ser examinadas.

⁹⁹⁸ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 124-129; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 114-125.

⁹⁹⁹ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 124-126; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 102, 105 y 106; y respuesta de Noruega a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafos 16 y 17. Los productos derivados de las focas que pueden acogerse a la excepción relativa a los viajeros se compran fuera de la Unión Europea y sólo se pueden "importar" para uso personal de los viajeros o sus familias. (Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 124; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 115 (donde se hace referencia a la letra a) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base.)

pueden ser tales que indiquen que los productos se importan por motivos comerciales¹⁰⁰⁰, y las condiciones de la excepción CI sólo se aplican efectivamente a los productos derivados de las focas importados.¹⁰⁰¹

7.655. Además, los reclamantes indican que las alegaciones que han presentado al amparo del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 con respecto a la excepción GRM son alegaciones subsidiarias. Afirman que la aplicación del párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 depende de una determinación fáctica sobre si las condiciones restrictivas de la excepción GRM se aplican efectivamente a la comercialización en el mercado de productos derivados de las focas originarios de la UE.¹⁰⁰²

7.656. La Unión Europea aduce que la medida no está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI; el régimen de la UE para las focas no es una medida en frontera sino una medida interna que se aplica indistintamente a los productos extranjeros y nacionales.¹⁰⁰³ El régimen impone una "prohibición general" a los productos derivados de las focas, y las excepciones CI y GRM se aplican tanto a los productos derivados de las focas importados como a los nacionales "similares". Con respecto a la excepción relativa a los viajeros, que se aplica únicamente a las importaciones, ésta establece un "trato más favorable" que se aparta de la "prohibición general".¹⁰⁰⁴ Las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas no son restrictivas del comercio, y por consiguiente no pueden equivaler a restricciones a la importación con arreglo al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁰⁰⁵ La Unión Europea observa que "el hecho de que el régimen de la UE para las focas se imponga en la frontera responde sólo a motivos de conveniencia administrativa, para asegurar su cumplimiento efectivo".¹⁰⁰⁶

7.5.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.657. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 exige que los Miembros de la OMC no impongan ni mantengan "-aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas-prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de [otro Miembro] ... ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas".¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁰ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 124; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 116.

¹⁰⁰¹ El Canadá y Noruega aducen que, en cualquier caso, la categoría CI infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Con respecto a la excepción CI, los reclamantes señalan que las alegaciones que han presentado al amparo del párrafo 1 del artículo I no son subsidiarias de las presentadas al amparo del párrafo 1 del artículo XI. (Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 126; y respuesta de Noruega a la pregunta 3 del Grupo Especial.)

¹⁰⁰² Véanse las respuestas de los reclamantes a la pregunta 3 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 127-129; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 94 y 95.

A juicio de los reclamantes, la excepción GRM funciona "en efecto" como una medida en frontera. El diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de dicha excepción son tales que ninguna de sus condiciones restrictivas "se apli[ca] ... al producto nacional similar" en el sentido de la Nota al artículo III; por lo tanto, sólo los productos importados experimentan el "efecto real" de las prescripciones GRM.

¹⁰⁰³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 488-499; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 374.

¹⁰⁰⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 378.

¹⁰⁰⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 379.

¹⁰⁰⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 376.

¹⁰⁰⁷ La orientación que ofrecen diferencias anteriores sobre su ámbito de aplicación sugiere que el párrafo 1 del artículo XI no se aplica a la reglamentación interna que afecta a los productos importados y también se aplica a los productos nacionales similares; por el contrario, con arreglo a la Nota al artículo III del GATT de 1994, esa reglamentación se trata en el marco del artículo III.

La Nota al artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III.

Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.220 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*,

7.658. Los reclamantes sostienen que cada una de las excepciones -CI, GRM y la relativa a los viajeros-, consideradas individualmente, impone limitaciones cuantitativas a los productos derivados de las focas importados, infringiendo con ello el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁰⁰⁸ Por lo tanto, no entendemos que los reclamantes aleguen que el régimen de la UE para las focas en su conjunto tiene un efecto restrictivo sobre los productos derivados de las focas importados de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; sino, más bien, que sostienen que cada excepción produce un efecto limitador de las importaciones, por lo que infringe dicha disposición.

7.659. Con arreglo a nuestra interpretación, las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 están vinculadas con su posición, expuesta *supra* en la sección 7.2.2, de que el régimen de la UE para las focas está compuesto por tres conjuntos de prescripciones (CI, GRM y viajeros), y no por una prohibición con excepciones. A juicio de los reclamantes, cada uno de esos tres conjuntos de prescripciones puede infringir, de forma independiente, distintas disposiciones del GATT de 1994 como el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI, ya que "afectan a las oportunidades de competencia de los productos importados de distintas formas".¹⁰⁰⁹ Por ejemplo, el efecto supuestamente discriminatorio de las excepciones CI y GRM se adujo en las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente.

7.660. Recordamos la constatación que hemos formulado *supra* sobre la caracterización del régimen de la UE para las focas como una medida que contiene tanto aspectos prohibitivos como permisivos, a saber, una prohibición y excepciones.¹⁰¹⁰ Para llegar a esa conclusión, constatamos que el aspecto prohibitivo de la medida, a saber, la prohibición de la comercialización en el mercado y la importación de productos derivados de las focas, estaba implícita en los términos y el funcionamiento previsto de las disposiciones del Reglamento de base. Específicamente, observamos que la medida *permite* la importación y la comercialización en el mercado de productos derivados de las focas únicamente a través de las tres excepciones.¹⁰¹¹ En consecuencia, la medida funciona efectivamente como una prohibición de los productos derivados de las focas, incluidas las importaciones, en cualquier otra situación.

7.661. Así pues, es el aspecto prohibitivo implícito en la medida, cuyo alcance está conformado por las excepciones, lo que restringe la importación de productos derivados de las focas, más que las excepciones consideradas individualmente.¹⁰¹² En las circunstancias fácticas de la presente

párrafo 5.14) ("... hay en el Acuerdo General una distinción entre las medidas que afectan a la 'importación' de productos, regida por el párrafo 1 del artículo XI, y las que afectan a los 'productos importados', de las cuales trata el artículo III. Si se hiciese una interpretación amplia del párrafo 1 del artículo XI en el sentido de abarcar también las prescripciones interiores, el artículo III resultaría en parte superfluo").

¹⁰⁰⁸ Con respecto a la excepción GRM, los reclamantes explican que la alegación que han formulado al amparo del párrafo 1 del artículo XI es subsidiaria de la formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III, habida cuenta de la Nota al artículo III, en la medida en que cabe considerar que esa excepción se aplica a los productos nacionales. Al mismo tiempo, en el contexto del párrafo 1 del artículo XI, los reclamantes aducen que las condiciones previstas en la excepción GRM no se aplican *de facto* a los productos derivados de las focas nacionales de la Unión Europea.

¹⁰⁰⁹ Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 121; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 106.

¹⁰¹⁰ Véase la sección 7.2.2 *supra*.

¹⁰¹¹ También hemos observado *supra* que determinadas actividades con fines comerciales, como el tránsito y el perfeccionamiento activo de los productos derivados de las focas que por lo demás están prohibidos de conformidad con la medida, están implícitamente permitidas por el régimen. (Véase el párrafo 7.53 *supra*.)

¹⁰¹² Esto no quiere decir que no se puedan examinar distintos aspectos de una medida en el marco de diferentes disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, como hemos aclarado en el párrafo 7.27 *supra*.

Véase el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.223. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* observó que "la alegación de que pueden existir circunstancias en las que medidas específicas puedan tener distintos efectos no le pareció inoportuna. En circunstancias adecuadas, las medidas pueden tener repercusiones tanto para las condiciones de importación de un producto [párrafo 1 del artículo XI] como para las condiciones competitivas de los productos importados en el mercado interior en el sentido del párrafo 4 del artículo III". (Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.223 y 7.296.) El Grupo Especial añadió que, en consecuencia, todo análisis de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI debía basarse en los principios consagrados en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. (Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.224.)

diferencia, se impone una restricción a los productos importados en forma de una prohibición implícita prevista en la medida, y no a través de las distintas excepciones, como alegan los reclamantes.¹⁰¹³ En otras palabras, es el régimen de la UE para las focas en su conjunto, que establece excepciones específicas a una prohibición, el que da lugar a efectos restrictivos en la importación de productos procedentes de determinadas fuentes.

7.662. En la presente diferencia, los reclamantes se han centrado en los aspectos discriminatorios del régimen, sobre todo con respecto a las excepciones CI y GRM que establece dicho régimen, y no en la medida en su conjunto como una "prohibición o restricción" a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁰¹⁴ Los reclamantes consideran que cada excepción individual es una fuente independiente de restricción de las importaciones. Sin embargo, por los motivos explicados *supra*, discrepamos de los reclamantes. Con respecto a la excepción relativa a los viajeros, los reclamantes no presentan más alegación concreta que la formulada al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. No obstante, no estimamos que la excepción relativa a los viajeros, considerada en sí misma, imponga una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Como una exención de lo dispuesto en la prohibición implícita, la excepción relativa a los viajeros permite a éstos introducir en la Unión Europea productos derivados de las focas que de otro modo estarían prohibidos por la medida.¹⁰¹⁵

7.663. Sobre la base de las consideraciones anteriores, no nos convence el argumento de los reclamantes de que cada una de las excepciones -CI, GRM y la relativa a los viajeros- impone individualmente una restricción a las importaciones, en violación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza las alegaciones presentadas por los

En el asunto *India - Automóviles*, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal respecto de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III con respecto a la medida cuya incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI ya se había constatado; no consideró necesario examinar de forma independiente la alegación general de los Estados Unidos de que la medida también era incompatible con el párrafo 4 del artículo III. Aunque el Grupo Especial se abstuvo de este modo de pronunciarse con más detalle sobre la aplicación más amplia del párrafo 4 del artículo III a las mismas características de la medida tratadas en el análisis en el marco del artículo XI, consideró sin embargo adecuado dictar una resolución separada sobre *un elemento diferenciado* de la (misma) medida, que a juicio de los demandantes constituía una infracción del párrafo 4 del artículo III pero que no había sido examinado en el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del artículo XI.

¹⁰¹³ Véase la sección 7.2.2 *supra*.

¹⁰¹⁴ Según se ha señalado anteriormente, tanto el Canadá como Noruega, en sus primeras comunicaciones, adujeron que el régimen de la UE para las focas en su conjunto es una restricción cuantitativa a la importación a los efectos del párrafo 1 del artículo XI. No obstante, en fases posteriores del procedimiento, el Canadá y Noruega se centraron en el efecto restrictivo de las prescripciones de las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros, respectivamente.

Observamos que en el asunto *CE - Amianto*, donde la medida en litigio también estaba compuesta por una prohibición y excepciones a esa prohibición, el Canadá adujo que el párrafo 1 del artículo XI se aplica a la prohibición de las importaciones (un componente de la medida de las CE), mientras que la Unión Europea consideró que, como la prohibición de la importación no es sino la consecuencia lógica de la prohibición general de utilizar el amianto y los productos que contienen amianto, el párrafo 4 del artículo III debe entenderse a la vista de la Nota *al artículo III*. El Canadá planteó varias tesis en orden consecutivo con respecto a sus alegaciones: a) en primer lugar, a *una parte* de la medida de las CE se le aplica el párrafo 4 del artículo III y a *otra parte* el párrafo 1 del artículo XI; b) en el caso de que el Grupo Especial rechace esa tesis, se debe aplicar a la totalidad de la medida de las CE en cuestión el párrafo 1 del artículo XI; o c) en el caso de que el Grupo Especial rechace también este enfoque, se debe aplicar a la totalidad de la medida de las CE el párrafo 4 del artículo III.

El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Amianto* observó que era difícil apreciar, sobre la base de los argumentos del Canadá, si el Canadá alegaba una aplicación acumulativa del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI a la parte de la medida que imponía la prohibición de importar. El Grupo Especial afirmó también que "[s]i el Canadá tenía efectivamente la intención de alegar tal aplicación acumulativa ... estimamos que eso no se desprende del mandato conferido al Grupo Especial por el OSD y que, incluso si tal fuera el caso, los argumentos aducidos por el Canadá no establecen un principio de prueba en el sentido que ha dado a esa noción el Órgano de Apelación". Por consiguiente, el Grupo Especial no estimó necesario examinar en más detalle este punto. (Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.83-8.100.)

¹⁰¹⁵ Véase además, en la nota 71 *supra*, la definición del término "importación" que figura en el régimen de la UE para las focas. Habida cuenta del alcance y el uso del término "importación" en la medida, en combinación con la naturaleza de las prescripciones relativas a los viajeros, el alcance de los productos derivados de las focas cuya entrada "en el territorio aduanero de la Comunidad" se permite en virtud de la excepción relativa a los viajeros parece tener un carácter fundamentalmente diferente (es decir, que sean objetos "exclusivamente ... destinados al uso personal") del de los productos derivados de las focas que se rigen por la prohibición y las excepciones CI y GRM de dicho régimen.

reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 con respecto a cada una de las tres excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas.

7.5.2 Párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura (Noruega)

7.664. Noruega aduce que el "régimen de la UE para las focas" infringe el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰¹⁶ Noruega afirma que si se constata que el "régimen de la UE para las focas" infringe el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, entonces también infringiría el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, porque una restricción cuantitativa a la importación a los efectos del párrafo 1 del artículo XI constituiría también una "restricción cuantitativa de las importaciones" de productos agropecuarios prohibida por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰¹⁷ La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la alegación de Noruega porque su régimen para las focas no es una medida en frontera sujeta al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, sino una medida normativa interna que se aplica a los productos derivados de las focas, tanto nacionales como importados.¹⁰¹⁸

7.665. Habida cuenta del recurso de Noruega al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en relación con su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y de la constatación que hemos formulado *supra* en el contexto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial rechaza la alegación formulada por Noruega al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

7.6 Alegación no basada en una infracción formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

7.666. Después de haber tratado las alegaciones de incompatibilidad con el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 formuladas por los reclamantes, pasamos ahora a las alegaciones no basadas en una infracción que han presentado los reclamantes al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.¹⁰¹⁹

7.6.1 Principales argumentos de las partes

7.667. Según mencionan las tres partes¹⁰²⁰, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas* expuso los tres elementos necesarios de una alegación en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII que son aplicables en la presente diferencia:

¹⁰¹⁶ Noruega aduce que, por las mismas razones por las cuales esas prescripciones constituyen restricciones prohibidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo XI, constituyen también una "restricción cuantitativa de las importaciones" de productos agropecuarios prohibida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. (Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 118.) Noruega considera que el Acuerdo sobre la Agricultura es aplicable a los productos derivados de las focas que restringe el régimen de la UE porque todos los productos abarcados por dicho régimen se enumeran en el Anexo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura como comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Esos productos se enumeran en la Nota de Orientación Técnica de la Comisión Europea publicada con arreglo al apartado 3 del artículo 3 del Reglamento de base (Prueba documental JE-3).

¹⁰¹⁷ Noruega hace referencia a la constatación del Grupo Especial en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* según la cual "... la prohibición general de las restricciones a la importación contenida en el artículo XI y su Nota encuentra una aplicación más específica en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, junto con su nota, con respecto a los productos agropecuarios". (Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 465 y 466 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, nota 400).)

¹⁰¹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 623 y 625.

¹⁰¹⁹ Observamos que se ha seguido el orden en que los reclamantes han presentado sus alegaciones, y que se ha respetado la prioridad general que debe darse al examen de las infracciones frente a las alegaciones no basadas en una infracción. (Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.888; y *Japón - Películas*, párrafo 10.26 ("tradicionalmente, en los asuntos en los que se formulan reclamaciones por infracción de disposiciones y reclamaciones no basadas en la infracción de disposiciones, los grupos especiales examinan en primer lugar las alegaciones de incompatibilidad con un acuerdo abarcado, en relación con el párrafo 1 a) del artículo XXIII, para proceder posteriormente a examinar las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) de dicho artículo").)

¹⁰²⁰ Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 736; la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 975; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 592.

El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII establece tres elementos que la parte reclamante ha de demostrar que concurren para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII que pueda ser admitida a trámite: 1) la aplicación de una medida por un Miembro de la OMC; 2) una ventaja resultante del acuerdo pertinente; y 3) anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida.¹⁰²¹

7.668. Con respecto al primer elemento, tanto el Canadá como Noruega aducen, y la Unión Europea no lo discute, que el régimen de la UE para las focas es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII que ha sido aplicada por la Unión Europea.¹⁰²²

7.669. Con respecto al segundo elemento, tanto el Canadá como Noruega se valen del concepto de "ventaja" previsto en el párrafo 1 b) del artículo XXIII como "la expectativa legítima de mejores oportunidades de acceso a los mercados derivada de las concesiones arancelarias correspondientes".¹⁰²³ Además ambos reclamantes reconocen en sus argumentos que, "para que las expectativas de una ventaja sean legítimas, es preciso que las medidas impugnadas no hubieran podido ser razonablemente previstas en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias".¹⁰²⁴

7.670. En cuanto a las concesiones arancelarias pertinentes, el Canadá y Noruega identifican las concesiones otorgadas por la Unión Europea en relación con los productos derivados de las focas que se enumeran en la Prueba documental JE-42.¹⁰²⁵ Con respecto a la legitimidad de sus expectativas de mejores oportunidades de acceso a los mercados, tanto el Canadá como Noruega invocan la presunción refutable que expuso el Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas* de que las medidas introducidas *después* de la conclusión de negociaciones arancelarias *no* pueden ser razonablemente previstas por un reclamante.¹⁰²⁶ En el asunto que nos ocupa, los reclamantes indican que las concesiones arancelarias pertinentes se otorgaron al cierre de la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay de negociaciones, concluidas ambas años antes de la adopción del Reglamento de base en 2009.¹⁰²⁷ En consecuencia, los reclamantes afirman que corresponde a la Unión Europea la carga de demostrar que el Canadá y Noruega deberían haber previsto la adopción de medidas similares al régimen de la UE para las focas.¹⁰²⁸

7.671. La Unión Europea responde que "debe concederse al recurso al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT 'un carácter especialmente excepcional' en el caso de las medidas justificadas por el apartado b) del artículo XX".¹⁰²⁹ La Unión Europea se vale en general de las conclusiones del Grupo Especial en el asunto *CE - Amianto*, que constató que "las situaciones reguladas por el artículo XX justifican ... una carga de la prueba más estricta ... en particular en lo que se refiere a la existencia de expectativas legítimas".¹⁰³⁰ En consecuencia, el Grupo Especial

¹⁰²¹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.41.

¹⁰²² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 738 y 739; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 1007 y 1008.

¹⁰²³ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.61. Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 741; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 980.

¹⁰²⁴ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.76. Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 741; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 985.

¹⁰²⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 743; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1009.

¹⁰²⁶ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.79. Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 741; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 990.

A este respecto, los reclamantes rechazan la posición adoptada por el Grupo Especial en el asunto *CE - Amianto* de que no cabe presunción refutable en relación con las medidas justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994, y aducen, entre otras cosas, que esa posición es contraria al texto pertinente del acuerdo y la jurisprudencia. (Véanse las respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 51 del Grupo Especial.)

¹⁰²⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 743; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1011.

¹⁰²⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 744; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 352; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1012; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 406-409.

¹⁰²⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 597, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.272.

¹⁰³⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.282; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 601. El Grupo Especial señaló a continuación que "los Miembros han admitido *a priori* la posibilidad de que las ventajas que obtengan de determinadas concesiones puedan ser

decidió no aplicar la presunción refutable del asunto *Japón - Películas*, ya que "no cre[yó] que esa presunción [fuera] compatible con el criterio de prueba ... aplicable ... en el caso de una alegación de anulación sin infracción de disposiciones en relación con las medidas reguladas por el artículo XX del GATT de 1994".¹⁰³¹

7.672. Con arreglo a esta carga de la prueba, y sin la presunción refutable descrita en *Japón - Películas*, la Unión Europea sostiene que los reclamantes podrían haber previsto razonablemente la medida debido a la antigua preocupación de los ciudadanos por la caza de focas y a la legislación correspondiente, tanto a escala internacional como en el Canadá y Noruega específicamente.¹⁰³²

7.673. El Canadá sostiene que el relato de las actividades contrarias a la caza de focas que cita la Unión Europea para demostrar la preocupación por la caza de focas en el Canadá no explica la naturaleza de esa preocupación ni reconoce que el Gobierno del Canadá la ha abordado.¹⁰³³ Noruega aduce que las circunstancias que rodean a la adopción del régimen de la UE para las focas¹⁰³⁴, así como su "diseño, estructura y funcionamiento"¹⁰³⁵, demuestran que esas medidas no podían haber sido razonablemente previstas, y establece una distinción entre varias medidas anteriores relativas a las focas y el régimen de la UE para las focas.¹⁰³⁶

7.674. Por último, en el marco del tercer elemento, el Canadá y Noruega se atienen a la explicación de ese elemento por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Japón - Películas*, según la cual "hay que demostrar que la competitividad de los productos importados objeto de una concesión (arancelaria) pertinente en materia de acceso a los mercados se halla *trastornada por* ('anulada o menoscabada [...] a consecuencia de') la aplicación de una medida que no ha sido prevista razonablemente".¹⁰³⁷ Los reclamantes siguen asimismo la interpretación de que este elemento se refiere a la conexión causal entre la medida y la anulación o menoscabo, que debe ser apreciable.¹⁰³⁸

7.675. Noruega cita la afirmación del Grupo Especial en *CE - Amianto* de que "[l]a prohibición de importar constituye esencialmente una negación de toda posibilidad de competencia"¹⁰³⁹, y los dos reclamantes aducen que el régimen de la UE para las focas da lugar en efecto a la negación de las oportunidades de competencia de sus productos en el mercado de la Unión Europea.¹⁰⁴⁰ El Canadá y Noruega alegan que la naturaleza y los efectos discriminatorios del régimen de la UE para las

eventualmente anuladas o menoscabadas en un momento u otro del futuro por razones cuya superioridad está reconocida. [...] Además, la naturaleza y la importancia de determinadas medidas reguladas por el artículo XX puede justificar también que se adopten en cualquier momento, lo cual aboga por un tratamiento más riguroso de los recursos iniciados contra ellas sobre la base del párrafo 1 b) del artículo XXIII". Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.281; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 602.

¹⁰³¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.291; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 604.

¹⁰³² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 608-618.

¹⁰³³ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 353-357. El Canadá dice que las anteriores actividades contrarias a la caza de focas se centraban en las crías de foca, que ya no se cazan en el Canadá, y menciona las mejoras normativas que ha realizado a lo largo de los años.

¹⁰³⁴ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 1015-1024. En particular, Noruega se refiere al reconocimiento en su momento de la novedad del tema y a la modificación sustancial en el curso del proceso legislativo.

¹⁰³⁵ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 1025-1028. Noruega aduce concretamente que no podía haber previsto una medida cuyos resultados son contradictorios por lo que se refiere a la búsqueda del bienestar de los animales (puesto que admite productos derivados de focas a las que se ha matado de manera cruel y prohíbe productos derivados de focas a las que se ha matado sin crueldad).

¹⁰³⁶ Véase la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 410-431.

¹⁰³⁷ Véanse el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.82 (las cursivas figuran en el original); la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 745; la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 346; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1002.

¹⁰³⁸ Véanse el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.84; la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 745 y 747; la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 346; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1000.

¹⁰³⁹ Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1001, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.289. Véase también la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 434 (donde se aclara que el efecto del régimen de la UE es prohibir las importaciones de productos derivados de las focas procedentes de Noruega, aunque otros productos estén permitidos).

¹⁰⁴⁰ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 747; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 347; y primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1034.

focas son una prueba más de la contribución a la anulación y el menoscabo de ventajas¹⁰⁴¹, y el Canadá añade que los legisladores de la Unión Europea tuvieron la intención de centrarse específicamente en las importaciones de productos derivados de las focas canadienses.¹⁰⁴²

7.676. En respuesta, la Unión Europea reitera su posición de que "el régimen de la UE para las focas no discrimina, ni *de iure* ni *de facto*, entre productos nacionales y productos similares importados" y, por lo tanto, aduce que los reclamantes no han demostrado que el régimen de la UE trastorne la relación de competencia entre ellos.¹⁰⁴³

7.6.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.677. El Órgano de Apelación ha avalado el fundamento de las reclamaciones no basadas en una infracción identificadas en un precedente del GATT según el cual "[l]a idea [...] subyacente [a las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII] es que la mejora de las posibilidades de competencia que cabe legítimamente esperar de una concesión arancelaria puede verse frustrada no sólo por medidas contrarias al Acuerdo General sino también por medidas compatibles con este instrumento".¹⁰⁴⁴ Sin embargo, el Órgano de Apelación ha confirmado al mismo tiempo que "el recurso previsto en el párrafo 1 b) del artículo XXIII 'debe ser objeto de un enfoque prudente y seguir siendo una acción excepcional'".¹⁰⁴⁵

7.678. A este respecto, tomamos también nota de que el Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Películas* destacó que, en el contexto del párrafo 1 b) del artículo XXIII, "hay que analizar las circunstancias que concurren en cada caso", lo que entraña una evaluación de las circunstancias particulares de cada diferencia.¹⁰⁴⁶

7.679. Recordamos que hemos constatado que las excepciones CI y GRM infringen el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente, y que no están justificadas con arreglo al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Además, se ha constatado que las dos excepciones incumplen también el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.¹⁰⁴⁷ Habida cuenta de esas constataciones, debemos considerar si es necesario que abordemos también la alegación no basada en una infracción que han planteado los reclamantes al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

7.680. En diferencias anteriores, cuando se trató una alegación similar no basada en una infracción, se consideró que una constatación de infracción de las disposiciones del GATT de 1994 hacía innecesario un examen de la anulación y el menoscabo de ventajas sin infracción de disposiciones, por ejemplo, "si la aceptación y aplicación por [el demandado] de la constatación relativa al artículo III.4 suprimieran necesariamente el fundamento de la reclamación ... de anulación o menoscabo".¹⁰⁴⁸ Análogamente, la cuestión pertinente en la presente diferencia es si la aceptación y aplicación por la Unión Europea de las constataciones de infracción mencionadas *supra* suprimiría o no el fundamento de las reclamaciones no basadas en una infracción planteadas por los reclamantes.

¹⁰⁴¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 748 y 749; segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 347; primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1035; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 435-437.

¹⁰⁴² Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 750.

¹⁰⁴³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 606 y 607.

¹⁰⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 185 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Semillas oleaginosas*, párrafo 144). Véase también el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.35.

¹⁰⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 186 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.37). El Órgano de Apelación citó con aprobación la explicación que ofreció el Grupo Especial en *Japón - Películas* de que "los Miembros negocian las normas que convienen en seguir y sólo excepcionalmente prevén la posibilidad de que se dirijan contra ellas impugnaciones por medidas que no infringen esas normas". Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.36.

¹⁰⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.37. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.902.

¹⁰⁴⁷ Esta constatación se circunscribe a la diferencia planteada por el Canadá.

¹⁰⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.904 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Semillas oleaginosas I*, párrafo 142).

7.681. Observamos que se dan ciertos paralelismos entre los elementos de los criterios jurídicos previstos en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los establecidos en el párrafo 1 b) del artículo XXIII de dicho Acuerdo. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, tras examinar la jurisprudencia de la OMC y el GATT sobre los artículos I y III del GATT de 1994 relativa a la discriminación *de facto*, consideró que "el razonamiento recogido en esos informes parece también aplicable al examen de la cuestión de la discriminación *de facto* en relación con reclamaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones".¹⁰⁴⁹ Al señalar esta similitud, el Grupo Especial afirmó que las reclamaciones no basadas en una infracción no se refieren a la "igualdad de condiciones de competencia" sino al trastorno de las "condiciones relativas de competencia" creadas por las concesiones arancelarias.¹⁰⁵⁰ El Grupo Especial aclaró esa afirmación como sigue:

[p]odría aducirse que el criterio que enunciamos y aplicamos en relación con el párrafo 1 b) del artículo XXIII -el 'trastorno de la relación de competitividad'- difiere de 'la alteración de la igualdad efectiva de oportunidades de competencia' aplicable al párrafo 4 del artículo III. No obstante, no encontramos ninguna diferencia significativa entre los dos criterios, aparte del hecho de que este criterio relativo al párrafo 4 del artículo III exige en general la concesión de un trato no menos favorable a los productos importados, en tanto que el criterio del párrafo 1 b) del artículo XXIII requiere una comparación de la relación de competitividad entre productos extranjeros y nacionales en dos momentos concretos distintos: el del otorgamiento de la concesión y el momento actual.¹⁰⁵¹

7.682. Observamos que las partes se han remitido a sus propios argumentos relativos a la naturaleza discriminatoria del régimen de la UE para las focas en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 para respaldar sus respectivas posiciones sobre la anulación o el menoscabo de ventajas con arreglo al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.¹⁰⁵² Además, en cuanto a la cuestión concreta del trastorno de las "condiciones relativas de competencia", los dos reclamantes fundamentan su alegación de anulación o menoscabo en el hecho de que los productos nacionales y otros productos extranjeros pueden seguir teniendo acceso al mercado de la UE *de conformidad con las excepciones CI y GRM*.¹⁰⁵³ A nuestro juicio, las "condiciones relativas de competencia" que según alegan los reclamantes se ven trastornadas por las excepciones CI y GRM son precisamente las condiciones que se han tratado en nuestras constataciones de infracción en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.683. Por consiguiente, la aceptación y aplicación por la Unión Europea de nuestras constataciones de infracción en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC suprimiría el fundamento de las alegaciones de anulación o menoscabo no basadas en una infracción planteadas por los reclamantes. En consecuencia, nos abstenemos de examinar las alegaciones no basadas en una infracción formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

¹⁰⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.86.

¹⁰⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.86.

¹⁰⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.380.

¹⁰⁵² Véanse la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 748; la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 607; y la primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 1035.

¹⁰⁵³ Véanse la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 347; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 435 y 436.

Observamos que Noruega ha planteado también la posición competitiva de los productos derivados de las focas noruegas frente a "productos no derivados de las focas que compiten con los productos derivados de las focas". Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 435. Si bien Noruega afirma que "los productos derivados de las focas compiten con otros productos" (párrafo 437), no ha elaborado argumentos ni presentado pruebas sobre la naturaleza y el alcance de esa competencia. A falta de tales pruebas y argumentación, no podemos determinar si existen "condiciones relativas de competencia" entre esos productos y, por lo tanto, si esas condiciones se han visto trastornadas por efecto del régimen de la UE para las focas.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Reclamación del Canadá (DS400): conclusiones y recomendaciones

8.1. El Canadá ha formulado alegaciones con respecto a determinados aspectos del régimen de la UE para las focas al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, y el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

8.2. Con respecto a las alegaciones formuladas por el Canadá al amparo del Acuerdo OTC, concluimos lo siguiente:

- a. que el régimen de la UE para las focas es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC;
- b. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 porque el efecto perjudicial causado por dichas excepciones no se deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas y, en consecuencia, las excepciones dan a los productos derivados de las focas importados un trato menos favorable que el otorgado a los productos derivados de las focas nacionales y de otro origen extranjero similares;
- c. que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 porque alcanza el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas en cierta medida, y no se ha demostrado que una medida alternativa haga una contribución al logro del objetivo equivalente o superior a la del régimen de la UE para las focas;
- d. que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 porque los procedimientos de evaluación de la conformidad previstos en el régimen de la UE para las focas no pudieron permitir que el comercio de productos que satisfacen las condiciones tuviera lugar a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho régimen; y
- e. que el Canadá no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2.1 del artículo 5.

8.3. Con respecto a las alegaciones formuladas por el Canadá al amparo del GATT de 1994, concluimos lo siguiente:

- a. que la excepción CI prevista en el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque una ventaja concedida por la Unión Europea a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia no se concede inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios del Canadá;
- b. que la excepción GRM prevista en el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 4 del artículo III porque otorga a los productos derivados de las focas importados un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas nacionales similares;
- c. que ni la excepción CI, ni la excepción GRM ni la excepción relativa a los viajeros son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI;
- d. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas no están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX porque no satisfacen las prescripciones de la cláusula introductoria; y
- e. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas no están justificadas al amparo del apartado b) del artículo XX porque la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* su alegación.

8.4. Por último, habida cuenta de las constataciones de infracción formuladas *supra*, nos hemos abstenido de examinar la alegación no basada en una infracción planteada por el Canadá al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

8.5. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de dicho acuerdo. En consecuencia, concluimos que, en la medida en que ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la Unión Europea ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Canadá de esos Acuerdos.

8.6. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la Unión Europea que ponga las medidas incompatibles en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo OTC y el GATT de 1994.

8.1 Reclamación de Noruega (DS401): conclusiones y recomendaciones

8.1. Noruega ha formulado alegaciones con respecto a determinados aspectos del régimen de la UE para las focas al amparo del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC; el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994; y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

8.2. Con respecto a las alegaciones formuladas por Noruega al amparo del Acuerdo OTC, concluimos lo siguiente:

- a. que el régimen de la UE para las focas es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC;
- b. que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 porque alcanza el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas en cierta medida, y no se ha demostrado que una medida alternativa haga una contribución al logro del objetivo equivalente o superior a la del régimen de la UE para las focas;
- c. que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 porque los procedimientos de evaluación de la conformidad previstos en el régimen de la UE para las focas no pudieron permitir que el comercio de productos que satisfacen las condiciones tuviera lugar a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho régimen; y
- d. que Noruega no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2.1 del artículo 5.

8.3. Con respecto a las alegaciones formuladas por Noruega al amparo del GATT de 1994, concluimos lo siguiente:

- a. que la excepción CI prevista en el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque una ventaja concedida por la Unión Europea a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia no se concede inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de Noruega;
- b. que la excepción GRM prevista en el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 4 del artículo III porque otorga a los productos derivados de las focas importados un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas nacionales similares;
- c. que ni la excepción CI, ni la excepción GRM ni la excepción relativa a los viajeros son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI;
- d. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas no están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX porque no satisfacen las prescripciones de la cláusula introductoria; y
- e. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas no están justificadas al amparo del apartado b) del artículo XX porque la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* su alegación.

8.4. Habida cuenta de la constatación relativa al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 que hemos formulado *supra*, rechazamos la alegación planteada por Noruega al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura de que el régimen de la UE para las focas constituye una restricción cuantitativa de las importaciones de productos agropecuarios.

8.5. Por último, habida cuenta de las constataciones de infracción formuladas *supra*, nos hemos abstenido de examinar la alegación no basada en una infracción planteada por Noruega al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.

8.6. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de dicho acuerdo. En consecuencia, concluimos que, en la medida en que ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la Unión Europea ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para Noruega de esos Acuerdos.

8.7. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la Unión Europea que ponga las medidas incompatibles en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo OTC y el GATT de 1994.
