

# MEDIO AMBIENTE Y COMERCIO INTERNACIONAL: EL CASO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE LAS FOCAS\*

SERGIO RIERA DÍAZ\*\*

**Resumen:** Tradicionalmente la protección del medio ambiente no ha supuesto una preocupación en el seno de las organizaciones comerciales internacionales. Por lo general, las medidas comerciales que buscaban salvaguardar el medio ambiente eran consideradas como tapaderas para restringir el comercio. En esta situación, ha surgido un conflicto comercial que enfrenta a Canadá con la Unión Europea a raíz del veto de esta última a la importación de productos de foca. La solución dada por el Grupo Especial de la OMC a esta controversia ha supuesto un importante avance en materia de protección del medio ambiente en el sistema comercial internacional, ya que permite que el artículo XX del GATT de 1994 sea aplicado de forma que pueda justificar una restricción comercial en base a consideraciones morales de bienestar animal.

**Palabras clave:** Unión Europea, Organización Mundial del Comercio, productos de foca, inuits, artículo XX del GATT.

**Abstract:** Traditionally, environmental protection has not led to a concern within the international trade organizations. Usually, the commercial measures that were seeking to safeguard the environment were considered to be covers to restrict the trade. This situation has arisen a trade conflict between Canada and the European Union after the latter's veto on the import of seal products. The solution given by the Panel of the WTO to this controversy was a major breakthrough in the field of environmental protection in the international trading system, since it lets Article XX of the GATT 1994 to be applied so that trade restriction is justified on moral considerations of animal welfare.

**Keywords:** European Union, World Trade Organization, seal products, inuits, Article XX of the GATT.

---

\* Fecha de recepción: 30 de mayo de 2014.

Fecha de aceptación: 06 de junio de 2014.

Este trabajo fue redactado con anterioridad a la distribución, el 22 de mayo de 2014, del Informe WT/DS400/AB/R por parte del Órgano de Apelación de la OMC. Ha de advertirse que este informe revoca algunas de las conclusiones del Informe del Grupo Especial que se analizan en este trabajo. Sin embargo, las conclusiones del trabajo no se ven desvirtuadas de ningún modo, al coincidir ambos informes en lo esencial. El Órgano de Apelación ha revocado las conclusiones del Grupo Especial relativas a los artículos 2.1, 2.2 y 5 OTC, al considerar que el Reglamento 1007/2009, que regula la comercialización de productos de foca en la UE, no es un reglamento técnico, y por tanto no le es de aplicación dicha normativa. También rechaza la argumentación jurídica que emplea el Grupo Especial en relación a la interpretación del preámbulo del art. XX GATT, aunque las conclusiones a las que llegan ambos informes sobre la procedencia de la aplicación del artículo son las mismas.

\*\* Estudiante de 5º curso de Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración en la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: sergiord91@gmail.com

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; 1. El medio ambiente en el sistema internacional de comercio; II. EL CONFLICTO ACERCA DE LAS FOCAS ÁRTICAS; 1. El pueblo inuit; 2. El veto de la Unión Europea: el Reglamento 1007/2009; 3. La respuesta de Canadá; III. EL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL; 1. El artículo 2.1 OTC; A. ¿Es el Reglamento un reglamento técnico?; B. La legitimidad del trato menos favorable; 2. El artículo 2.2 OTC; 3. El artículo 5 OTC; 4. Los artículos I.1 y III.4 del GATT; A. La justificación de la Unión Europea: el art. XX del GATT; 5. El artículo XI.1 del GATT; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En un mundo globalizado y tendente a la integración económica, la protección del medio ambiente y la liberalización comercial mantienen una relación tensa y conflictiva. El comercio internacional contribuye a la degradación del medio natural de manera directa. La actividad comercial implica, en primer lugar, un elevado consumo de energía en la fabricación de productos. También se producen emisiones de gases contaminantes a raíz del uso de combustibles fósiles para transportar esos productos y surge el problema cada vez más acuciante acerca de qué hacer con la ingente cantidad de residuos que producimos. La presión excesiva que la actividad comercial ejerce sobre el medio ambiente hace necesario que nos planteemos el papel que deben desempeñar las organizaciones comerciales a la hora de proteger el medio ambiente. En ese sentido, es vital que la actividad comercial no se quede al margen de los esfuerzos colectivos que son necesarios para paliar e intentar revertir los graves efectos que la actividad humana causa en el medio natural, poniendo en peligro a numerosas especies animales y vegetales y comprometiendo el futuro de las generaciones venideras. El objeto de este trabajo es analizar cómo se articula la protección del medio ambiente en la Organización Mundial del Comercio (OMC) a través del estudio de un caso: la reclamación presentada en el seno de la OMC por Canadá contra la Unión Europea, debido a la prohibición que esta última ha establecido respecto a la importación de determinados productos derivados de las focas. Se trata de un caso que reviste un gran interés, pues su estudio permite calibrar el peso que la protección del medio ambiente (en este caso, el bienestar de las focas árticas) tiene en el sistema comercial internacional. Asimismo, la cuestión afecta de forma directa a las comunidades inuits del Ártico<sup>1</sup>, ya que la caza de focas ha sido tradicionalmente su medio de subsistencia y es parte esencial de su cultura. Por tanto, se presenta el conflicto entre las consideraciones proteccionistas relativas

---

<sup>1</sup> Los inuits son, según la definición establecida en el Reglamento 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca, “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 (Groenlandia) y yupik (Rusia)”.

al bienestar de las focas y los intereses sociales y económicos de este pueblo indígena, lo que sin duda hace aumentar el interés que despierta este caso.

## 1. El medio ambiente en el sistema internacional de comercio

Medio ambiente y comercio internacional están muy fuertemente ligados, lo que contrasta con el escaso (por no decir casi nulo) interés que las cuestiones medioambientales suscitaban en el seno del sistema comercial internacional durante gran parte de la segunda mitad del s. XX. Cuando el sistema comercial internacional fue reconstruido tras la Segunda Guerra Mundial, las consecuencias ambientales de la integración económica no estaban entre las principales preocupaciones<sup>2</sup>. Lo que se buscaba era facilitar el desarrollo del comercio internacional mediante la reducción de aranceles y otras medidas no arancelarias y evitar cualquier práctica de política comercial discriminatoria, objetivo que se pretendió alcanzar con la firma del GATT<sup>3</sup> en 1947. En ese contexto, las medidas comerciales para la salvaguarda del medio ambiente se consideraban excusas para permitir la discriminación de productos procedentes de un Estado o para proteger la producción nacional de forma contraria a las leyes de libre circulación de mercancías<sup>4</sup>. La única referencia al medio ambiente en el GATT de 1947 establecía que deberá permitirse a un país adoptar las medidas pertinentes para proteger la salud y la vida de animales y plantas, siempre que tales medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitrario entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. La protección del medio ambiente inquietaba en los foros ambientales pero no por consideraciones ecologistas, sino por la incidencia que podía tener la protección ambiental en el comercio y el desarrollo de los países. Prueba de ello es el Plan de Acción adoptado en la Conferencia de Estocolmo en 1972, en el que se pedía a los países “no involucrar preocupaciones de orden medioambiental como pretexto para aplicar políticas comerciales discriminatorias o para limitar el acceso a los mercados”. Además, se exhortaba a Naciones Unidas a identificar las amenazas a las exportaciones, en especial las de los países en desarrollo, como consecuencia de preocupaciones ambientales<sup>5</sup>.

Esta situación de despreocupación acerca de los problemas medioambientales continuó hasta la década de los noventa. Los años ochenta significaron ya una manifestación clara del debilitamiento del sistema de 1947. El declive del sistema de 1947 se debió a la pérdida de preeminencia del sistema multilateral de relaciones comerciales en pro de acuerdos regionales,

<sup>2</sup> CERDÁ, E., “Comercio internacional y medio ambiente” en *Revista de información comercial española*. Número 847. Marzo-abril, 2009, p. 111.

<sup>3</sup> Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT por sus siglas en inglés.

<sup>4</sup> SINDICO, F. y R. M. FERNÁNDEZ EGEA, “Medio ambiente y comercio internacional” en SINDICO, F., FERNÁNDEZ EGEA, R. M. y S. BORRÁS (eds.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente: una visión desde Iberoamérica*. Londres, CMP Publishing, 2011, p. 358.

<sup>5</sup> SAN MARTÍN, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del medio ambiente. Aspectos jurídicos*. Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2000, p. 34.

el uso creciente de medidas no transparentes de política económica fuera de las normas del GATT, el relajamiento del sistema de solución de diferencias manifestado en la dificultad de aceptación de recomendaciones y el surgimiento de nuevos agentes económicos (principalmente multinacionales) y nuevas formas de comerciar a partir del desarrollo de los transportes e Internet<sup>6</sup>. La Ronda Uruguay, que comenzó en 1986, dio pie, tras siete años de negociaciones, a una nueva etapa en las relaciones comerciales multilaterales, reguladas desde 1994 por la Organización Mundial del Comercio (OMC). Coincidiendo con la Ronda Uruguay, la preocupación por la situación medioambiental se había acrecentado. Asuntos como el del atún mexicano o los camarones tailandeses, cuya importación prohibió Estados Unidos alegando que los métodos de pesca utilizados en ambos casos causaba la muerte incidental de delfines y tortugas marinas, respectivamente<sup>7</sup>. Aunque en ninguno de los dos casos se dio la razón a Estados Unidos, son reflejo de que a finales de los ochenta y principios de los noventa las preocupaciones ambientales comenzaban a permear en el sistema comercial internacional. El calentamiento global, la extinción de especies y la contaminación se abrían paso en los debates y la OMC no fue ajena a ello<sup>8</sup>. El Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la OMC, da a la protección del medio ambiente un lugar privilegiado en el primer párrafo de su preámbulo. Establece que “la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente”. Este reconocimiento es muy relevante, ya que implica que no debe perderse de vista el objetivo de desarrollo sostenible a la hora de interpretar las reglas de los acuerdos comerciales. Sin embargo, el acuerdo comercial más importante, el GATT, no vio variadas sus normas sustantivas. La única referencia al medio ambiente siguió siendo la de 1947, que ya hemos visto anteriormente. En otros acuerdos, como el de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), sí se ha introducido el tema ambiental, aunque de forma ligera y con la intención última de evitar que su protección induzca obstáculos a los propósitos liberalizadores del sistema comercial<sup>9</sup>.

## II. EL CONFLICTO ACERCA DE LAS FOCAS ÁRTICAS

### 1. El pueblo inuit

En este panorama de escasa relevancia del proteccionismo ambiental en el seno de la OMC se ha producido el conflicto relativo a la importación de los productos de piel de

---

<sup>6</sup> HEREDERO DE PABLOS, M. I., “Las instituciones internacionales y la globalización” en GARCÍA DE LA CRUZ, J. M. y G. DURÁN ROMERO (coords.), *Sistema económico mundial*. Madrid, Thomson, 2005, p. 115.

<sup>7</sup> Ambos casos se detallan en el Informe del Grupo Especial *Estados Unidos – prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, doc. WT/DS58/R de 15.05.1998 y en el Informe del Grupo Especial *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún*, IBDD 39S/183 (Atún I) de 3.09.1991, finalmente no adoptado.

<sup>8</sup> CERDÁ, E. “Comercio internacional...” op cit., p. 112.

<sup>9</sup> ZIEGLER, A., “WTO Rules Supporting Environmental protection” en WEISS, F., DENTERS, E. y P. DE WAART (eds.), *International Economic Law with a Human Face*. La Haya, Kluwer Law, 1998.

foca. En las zonas árticas del planeta viven numerosas especies de focas, animales que tradicionalmente han sido cazados por la comunidad inuit y que durante siglos han constituido un medio esencial de subsistencia de este pueblo indígena. La presencia de los inuits en el conflicto de las focas obliga a tener en cuenta diversas consideraciones relativas a la protección internacional de los derechos indígenas.

Se considera indígenas a los descendientes de los pobladores de un país que, después de la llegada de otros pobladores de culturas o etnias diferentes convertidos en grupo dominante por conquista, ocupación, colonización u otros medios, han conservado sus características sociales, culturales, económicas y políticas<sup>10</sup>. En el cuadro normativo de protección de derechos indígenas, la preservación de su identidad cultural es uno de los principales pilares. En el Convenio nº 169, adoptado en 1989 en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, se buscaba mejorar las condiciones de vida de los indígenas a partir de la conservación de su identidad cultural<sup>11</sup>. Más tarde, la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2008 reconoció el derecho de los pueblos indígenas a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Como escribe la profesora TORRECUADRADA, la definición del “patrimonio cultural” de los pueblos indígenas es muy compleja, pues abarca desde canciones, relatos y manifestaciones artísticas a los restos humanos de sus antepasados y los animales y plantas con las que el pueblo indígena está vinculado<sup>12</sup>. En el caso de los inuits del Ártico, la caza de focas constituye una parte esencial de su patrimonio cultural. Ser cazadores es una parte inseparable de su identidad como inuits.

Actualmente, la caza de focas se practica principalmente en Canadá y Groenlandia, y participan en ella tanto miembros de la comunidad inuit como gente que no lo es, principalmente pescadores que aprovechan la caza de focas para obtener unos ingresos extras. De la foca se obtienen multitud de productos como carne, aceites (principalmente el omega 3), grasa, órganos y pieles con las que se fabrican diversas prendas de abrigo. Estos productos se explotan comercialmente en diversos mercados, entre los que se encuentra el mercado comunitario europeo.

Desde hace unos años, la caza de focas genera una enorme polémica<sup>13</sup>. La cacería se encuentra en el punto de mira de muchas organizaciones ecologistas, que la tachan de cruel e inhumana. Se calcula que cada año unas 300.000 focas se sacrifican solo en Canadá<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> REMIRO BROTONS, A., RIQUELME, R., ORIHUELA, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y J. L. PÉREZ-PRAT, *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 132.

<sup>11</sup> REMIRO BROTONS et al., *Derecho Internacional...* op cit., p. 133.

<sup>12</sup> TORRECUADRADA, S., *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid, Dykinson, 2001, p. 133-134.

<sup>13</sup> Cada año, al comenzar la temporada de caza de focas, partidos verdes y organizaciones en defensa de los animales convocan multitud de manifestaciones en ciudades de todo el mundo.

<sup>14</sup> MAGAÑA, F., “Comenzó la controvertida caza anual de focas en Canadá” en *Econcientiza*. [Internet], 2014. Disponible en <http://econcientiza.blogspot.com.es/2014/04/comenzo-la-controvertida-caza-anual-de.html>

## 2. El veto de la Unión Europea: el Reglamento 1007/2009

La Unión Europea reaccionó ante esta polémica. A través de dos resoluciones en octubre de 2006 el Parlamento Europeo pidió a la Comisión que propusiera una prohibición total a la importación de productos derivados de la foca. Varios Estados Miembros, por su parte ya habían comenzado a regular por sí mismos el comercio de productos de foca, pero faltaba una normativa comunitaria al respecto. El Reglamento 1007/2009, de 16 de septiembre, que veta los productos derivados de la caza de focas, fue la respuesta a aquellas exigencias. Aunque anteriormente ya se había prohibido la importación de pieles de crías de focas y productos derivados en 1983<sup>15</sup>, este Reglamento supone un importante salto cualitativo.

El Reglamento 1007/2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca establece en su artículo 3 las condiciones de comercialización de dichos productos. En el art. 3.1 se dice 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”. Asimismo, se recogen dos excepciones en el punto 2 del artículo. En primer lugar, 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”. En segundo lugar, se permite la importación de productos de foca “si es de carácter ocasional y consiste exclusivamente en objetos destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares”. En ambas excepciones, la naturaleza o cantidad de los productos no podrá ser tal que apunte a la intención de comercializarlos persiguiendo objetivos comerciales.

Partimos, pues, de una prohibición general que veta la importación y comercialización de los productos derivados de las focas. A esta prohibición general se le aplican tres excepciones: 1) que sean focas cazadas por inuits a la manera tradicional y contribuyan a su subsistencia, 2) que provengan de cacerías reguladas que obedezcan a la gestión de los recursos marinos y 3) que sean productos de uso personal de los viajeros. La excepción más relevante y sobre la que gravita gran parte del conflicto es la primera, dado el elevado número de focas cazadas por las comunidades inuits, sobre todo en Groenlandia. Respecto a la segunda excepción, está pensada para permitir la comercialización de productos de focas cazadas a pequeña escala en países de la UE como Reino Unido (Escocia), Finlandia o Suecia. Son focas que se cazan en aplicación de planes de gestión elaborados con criterios científicos para mantener las poblaciones de focas controladas y que no se conviertan en una plaga que diezme los caladeros de peces. En todo caso, son cacerías de muy pequeña magnitud. En cuanto a la tercera excepción, los productos de foca importados por viajeros suponen una cantidad muy reducida y es una medida que no ha levantado ningún tipo de controversia, por lo que ha quedado totalmente al margen del conflicto.

---

<sup>15</sup> Directiva 83/129/CEE del Consejo, de 28 de marzo.

Las condiciones de comercialización que acabamos de ver se justifican en base a consideraciones de bienestar animal. En el preámbulo del Reglamento se dice lo siguiente:

“Las focas son seres sensibles que pueden experimentar dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento (...). La caza de focas ha generado muestras de gran preocupación entre los ciudadanos y los Gobiernos, sensibles a las consideraciones del bienestar de los animales, debido al dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento innecesarios producidos por el sacrificio y despellejamiento de estos animales en la forma en que se realizan habitualmente”.

El Reglamento, demostrando sensibilidad ambientalista, reconoce la importancia del bienestar animal y le otorga un valor privilegiado. La preocupación de los ciudadanos por los aspectos del bienestar animal en relación con el sacrificio y el despellejamiento de focas es el elemento clave que justifica el veto impuesto a los productos derivados de las focas. Otra de las pretensiones del Reglamento es armonizar las normas relativas a los productos de focas de los Estados de la Unión, de modo que el Reglamento viene a intentar evitar las perturbaciones y fragmentaciones del mercado interior que pudieran causar las distintas disposiciones nacionales.

El Reglamento, consciente de la importancia que tiene la caza de focas para la comunidad inuit, establece en su preámbulo que los intereses sociales y económicos de los inuits no deben verse perjudicados:

“La caza constituye una parte integrante de la cultura e identidad de los miembros de la sociedad inuit, y como tal, está reconocida por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por consiguiente, debe permitirse la comercialización de los productos de la foca obtenidos de la caza tradicional que practican la población inuit y otras comunidades indígenas, y que contribuye a su subsistencia”.

Así, en un aparente intento de armonizar la protección medioambiental y el desarrollo de los pueblos indígenas y siguiendo un criterio de moral pública, la Unión Europea estableció el veto a los productos derivados de las focas, con la excepción de aquellos provenientes de la caza tradicional practicada por la población inuit que contribuyan a su subsistencia y de la caza de gestión de recursos marinos.

Al año siguiente, el 10 de agosto de 2010, la Comisión Europea publicó el Reglamento 737/2010 de la Comisión, por el que se establecen las disposiciones específicas de aplicación del Reglamento 1007/2009. Entre otras cosas, establece que los productos de focas cazadas por los inuits deberán utilizarse, consumirse o transformarse, al menos en parte, en las propias comunidades indígenas de acuerdo con sus tradiciones. Asimismo, los productos deberán llevar un certificado que acredite su procedencia. El certificado podrá emitirlo

cualquier organismo que tenga capacidad de comprobar que se cumplen las condiciones (que sea caza tradicional, practicada por inuits, que contribuya a su subsistencia y que se haya transformado en las comunidades inuits) y además tiene que haberse inscrito en un listado de organismos reconocidos por la Comisión.

### 3. La respuesta de Canadá

El 2 de noviembre de 2009 Canadá solicitó, en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC, una celebración de consultas con la Unión Europea, a raíz del Reglamento. En la OMC, la negociación supone el punto de partida clave de todo el sistema de solución de diferencias<sup>16</sup>, lo que se traduce en la obligación de las partes de establecer unas consultas para intentar resolver ahí el problema. Para Canadá, las disposiciones del Reglamento contravenían la siguiente serie de preceptos:

- los artículos 2.1, 2.2, y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.
- los artículos I.1, III.4 y XI.1 del GATT de 1994

Como posteriormente se verá con más detalle, para Canadá el Reglamento 1007/2009 vulnera los tres pilares básicos del sistema OMC heredados del GATT de 1947 que rigen los intercambios comerciales: el principio de nación más favorecida, el principio de trato nacional y el principio de reducción de restricciones cuantitativas<sup>17</sup>. Estas vulneraciones menoscababan, según Canadá, las ventajas que obtenía de estos Acuerdos. Las consultas con la Unión Europea se celebraron el 15 de diciembre de 2009, así como consultas suplementarias el 1 de diciembre de 2010 a propósito del Reglamento de aplicación, con miras a resolver las controversias entre ambas partes. Sin embargo, estas consultas no permitieron resolver las diferencias, por lo que Canadá solicitó al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC el establecimiento de un “grupo especial” formado por terceros imparciales para que examinase la diferencia. El 25 de marzo de 2011 fue finalmente establecido un Grupo Especial, al que se le encargó el examen de las reclamaciones de Canadá y de Noruega, país este último que también solicitó el establecimiento de un grupo especial y que mantenía idénticas controversias con la Unión Europea en relación a la comercialización de productos de focas.

### III. EL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El procedimiento de actuación de los grupos especiales consta de varias etapas. Sin ánimo de ser exhaustivo, puede decirse que las principales etapas constan, en primer lugar,

<sup>16</sup> ESPÓSITO, C., “Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC” en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Número 5, 2001, p. 263.

<sup>17</sup> LÓPEZ BARRERO, E. *Regulación del comercio internacional: la OMC*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 97-102.

de una fase preaudiencia, en la que cada parte expone sus argumentos por escrito al grupo especial. Posteriormente, en la primera audiencia, las partes exponen sus argumentos oralmente, dando pie a una fase de réplicas por escrito y a una segunda audiencia oral. A continuación, el grupo especial da traslado del proyecto inicial (un informe que contiene solo los hechos y la argumentación, no conclusiones ni constataciones) para que las partes formulen las observaciones que estimen oportunas. El siguiente paso es la elaboración de un informe provisional, que el grupo especial traslada a ambas partes y en el que ya se recogen conclusiones. Hay después una pequeña fase de reexamen y posteriormente se envía el ya informe definitivo a las partes en la diferencia y, tres semanas más tarde, se distribuye a todos los Miembros de la OMC. 60 días después de la distribución, el informe se convierte en una resolución o recomendación del Órgano de Solución de Diferencias, a no ser que el propio OSD rechace por consenso el informe (algo infrecuente). Ambas partes tienen derecho a apelar ante el Órgano de Apelación.

En el caso que aquí nos ocupa, el informe definitivo del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros de la OMC el 25 de noviembre de 2013, y en él analizan los artículos que Canadá considera vulnerados por el régimen de la UE para las focas.

## **1. El artículo 2.1 OTC**

El artículo 2.1 del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio es el primero que Canadá considera vulnerado. Este artículo establece lo siguiente:

“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”.

### *A. ¿Es el reglamento un reglamento técnico?*

Lo primero que hay que dilucidar es si el Reglamento de la UE es un “reglamento técnico”, porque en el caso de que no lo fuese, el Reglamento no se encontraría dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo OTC y en consecuencia no se sostendrían las reclamaciones de Canadá que estuviesen basadas en este Acuerdo. El párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC dice que un reglamento técnico establece 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. Para aclarar si estamos ante un reglamento técnico o no, el Grupo Especial aplica una triple

prueba que se ha desarrollado en la “jurisprudencia” de la OMC<sup>18</sup> que permite distinguir si un documento es un reglamento técnico o no<sup>19</sup>. Un reglamento técnico debe reunir estas tres condiciones:

1. Debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable
2. Debe establecer una o más características del producto
3. La observancia de las características del producto debe ser obligatoria

La UE y Canadá coinciden en que en el régimen de la UE para las focas se dan el primer y el tercer criterio, pero discrepan en cuanto al segundo. Para la UE, no se da el segundo criterio, ya que las excepciones que permiten la comercialización de productos de foca no recogen las características del producto. La UE argumenta que la primera excepción (la caza por inuits) concierne al tipo de cazadores, las tradiciones de sus comunidades y la finalidad de la caza, y no a las características intrínsecas del producto. La segunda excepción (la caza por gestión de recursos marinos) impone requisitos relacionados con la magnitud de la caza, su intensidad y finalidad y las condiciones para comercializar los productos, pero tampoco habla de sus características intrínsecas. Para Canadá, en cambio, no hay que fijarse solamente en las excepciones, sino en el Reglamento como un todo. Aduce que como los productos comprendidos en las excepciones 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. El Grupo Especial da la razón a Canadá porque, en su opinión, los criterios establecidos por las excepciones identifican los productos derivados de las focas que pueden comercializarse en la UE, ya que se definen las categorías de foca que pueden comercializarse (la cazada por inuits, la cazada en un plan de gestión), estableciéndose así características objetivamente definibles de los productos derivados de ellas<sup>20</sup>. Por tanto, concluye el Grupo Especial que estamos ante un reglamento técnico.

### *B. La legitimidad del trato menos favorable*

Visto que estamos ante un reglamento técnico y por tanto que el régimen de la UE debe atenerse a las obligaciones del Acuerdo OTC, hay que comprobar si se ha vulnerado el artículo 2.1. El artículo prohíbe otorgar un trato menos favorable a los productos de una nación en comparación con productos similares de otra o con los nacionales. Según Canadá, la UE da a los productos de focas canadienses un trato menos favorable que a los de las

<sup>18</sup> Esta triple prueba se ha aplicado en los casos *CE – Sardinias*, *CE – Amianto*, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II* y *Estados Unidos – EPO*.

<sup>19</sup> Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, doc. WT/DS400/R de 25.11.2013, párr. 7.85.

<sup>20</sup> Párr. 7.110.

focas groenlandesas, siendo ambos productos similares. Al permitirse los productos de focas cazadas por inuits, el resultado en la práctica es que casi todos los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia pueden comercializarse y circulen libremente entre los Estados miembros de la Unión Europea (ya que el 90% de la población groenlandesa es inuit). Al mismo tiempo, las condiciones excluyen del mercado de la UE a la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses (solo un 5% de las capturas de focas en Canadá las realizan los inuits). Para Canadá “el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto” de la excepción inuit 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<sup>21</sup>.

La Unión Europea, por su parte, alega que el hecho de que la proporción de productos derivados de las focas groenlandesas comprendidos en la excepción inuit 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.

El efecto perjudicial, que objetivamente existe, para los productos canadienses, puede provenir de distinciones reglamentarias legítimas y no suponer discriminación. Como dice el Informe, “la obligación de otorgar un “trato no menos favorable” 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”<sup>22</sup>. Es posible, por tanto, que el efecto perjudicial del que se queja Canadá no suponga discriminación y por consiguiente el trato menos favorable sea plenamente ajustado al Acuerdo OTC. Para saberlo, hay que identificar cuáles son las distinciones reglamentarias y si estas son legítimas. En este caso, la distinción reglamentaria se refiere a tipo de cacería: las cacerías que cumplen las excepciones y por tanto sus productos están permitidos (la caza inuit y la de gestión de recursos marinos) por un lado y el resto de cacerías por otro. La UE hace esta distinción hablando de cacerías “no comerciales”, que son las de las excepciones, y cacerías “comerciales”, que son las demás. La UE justifica la distinción porque ambas cacerías “conllevan distintas consideraciones de orden moral y distintos niveles de riesgo para el bienestar de los animales en la caza de focas”, ya que en las cacerías orientadas a obtener beneficios es más probable que se acabe con las focas de manera cruel<sup>23</sup>. Defienden la excepción inuit destacando la importancia de la caza de focas para su subsistencia, su identidad cultural y su cohesión social. Para la UE, las cacerías inuits, cuando se practican para la subsistencia de los inuit y las comunidades indígenas, se benefician de una legitimidad intrínseca. La finalidad de la caza inuit es, pues, diferente a la de la caza comercial, y merece protección<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Párr. 7.143.

<sup>22</sup> Párr. 7.171.

<sup>23</sup> Párr. 7.178.

<sup>24</sup> Párr. 7.254.

Canadá rechaza este argumento. Según ellos, todas las cacerías de focas plantean preocupaciones en materia de bienestar animal. Aunque pudiera ser posible el sacrificio y despellejamiento de focas con métodos que no conlleven dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento innecesarios, habida cuenta de las condiciones en que se realiza la caza de focas, la verificación y el control coherentes del cumplimiento de los requisitos del bienestar animal por parte de los cazadores no son realizables en la práctica, con independencia del tipo y la finalidad de la caza. De este modo, para Canadá la distinción reglamentaria no contribuye a lograr el objetivo de bienestar animal, pues ambas cacerías son iguales en ese sentido. Según ellos, 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. Mantienen, además, que todas las cacerías de focas tienen dimensiones comerciales, muy especialmente la caza inuit de Groenlandia (es una caza muy sofisticada y amplia, está bien organizada y comercializada, y tiene alcance internacional). A este respecto, es una caza muy similar a la que se practica en Canadá.

Para el Grupo Especial, las cacerías inuit de Groenlandia y las comerciales de Canadá no son tan distintas como aduce la UE<sup>25</sup>. Ambas se producen en un medio físico costero polar y subpolar, en un entorno marino con formaciones de hielo de carácter volátil, temperaturas muy frías, fuertes vientos y grandes mareas, lo que causa ciertos problemas para garantizar una muerte sin crueldad a las focas. En cualquier tipo de cacería existe el riesgo de que las focas sufran consecuencias, de diversa intensidad y duración, malas para su bienestar (por ejemplo, hay un gran porcentaje de focas que estando siendo heridas por disparos, consiguen meterse en el agua y huir. La foca generalmente acaba muriendo por el disparo pero el cazador la pierde). La afectación del bienestar animal es, pues, la misma en ambos casos. Según el Grupo Especial, la caza inuit puede causar a las focas el mismo dolor y sufrimiento que preocupan a los ciudadanos de la UE, por lo que la distinción reglamentaria caza inuit/caza comercial no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE<sup>26</sup>. Sin embargo, concuerda con la UE en que, aunque la caza inuit tenga un componente comercial vendiendo subproductos de las focas cazadas, eso no significa que se altere en algún modo la finalidad de subsistencia de la caza. La finalidad de subsistencia de las cacerías inuit no sólo abarca el uso y consumo directo de los productos de las focas cazadas, sino también el sustento que se garantizan vendiendo sus productos. En ese sentido, existen dos finalidades posible para la caza: o bien de subsistencia, o bien comercial.

La cuestión ahora es ver si esa diferencia en la finalidad de la caza justifica la distinción que causa un trato menos favorable a los productos de Canadá. Para el Grupo Especial, el hecho de que en las cacerías inuits exista esa finalidad de subsistencia no oculta el hecho de que los inuit de Groenlandia son importantes operadores comerciales y que desde 2009

---

<sup>25</sup> Párr. 7.187.

<sup>26</sup> Párr. 7.275.

practican la mayor caza de focas con fines comerciales del mundo<sup>27</sup>. Para los inuits groenlandeses, la caza supone un medio de sustento directo, pero ello no está reñido con los fines comerciales. De hecho, la caza de focas en Groenlandia conforma una gran industria, con una importante inversión de capital en forma de instalaciones de elaboración y manufactura, y complejos canales de distribución. Para el Grupo Especial la finalidad de la caza de focas en Groenlandia tiene características que están estrechamente relacionadas con las de la caza con fines comerciales<sup>28</sup>. El fundamento de la excepción inuit era la subsistencia de los inuit y las comunidades indígenas en términos de su cultura y tradición, así como de su sustento. Sin embargo, en virtud de la medida, a la excepción inuit sólo tiene acceso real Groenlandia, lugar donde la caza inuit presenta la mayor similitud con las características comerciales de las cacerías con fines comerciales.

Por ello, el Grupo Especial considera que la excepción inuit no está diseñada ni se aplica de manera imparcial, por lo que el efecto perjudicial que causa a los productos canadienses supone una vulneración del artículo 2.1 del Acuerdo OTC<sup>29</sup>.

## **2. El artículo 2.2 OTC**

Canadá también considera que el régimen de la UE vulnera el artículo 2.2 OTC, que establece lo siguiente:

“Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos”.

Del artículo se desprende que los reglamentos técnicos pueden restringir el comercio el mínimo imprescindible para proteger un interés legítimo, uno de los cuales puede ser la protección de la salud animal. Los objetivos que se persiguen con el Reglamento son dos, a decir de la UE. El primero es atender a las preocupaciones de orden moral por lo que respecta al bienestar de las focas. Lo que se pretende es que “la población de la UE no se

---

<sup>27</sup> Párr. 7.304.

<sup>28</sup> Párr. 7.313.

<sup>29</sup> Párr. 7.317.

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”. El segundo objetivo es contribuir al bienestar general de las focas, reduciendo el número de focas que son cazadas cruelmente. Como puede verse, atender a preocupaciones de orden moral no es uno de los objetivos que el art. 22 OTC contiene en su lista no exhaustiva de objetivos legítimos, por lo que su legitimidad ha de evaluarse en base a ciertos puntos de referencia. El Grupo Especial establece que para evaluar la legitimidad de un objetivo no enumerado en el art. 2.2 OTC hay que tener en cuenta otras disposiciones como el art. XX del GATT de 1994, o el art. XIV del AGCS (Acuerdo General sobre Comercio de Servicios)<sup>30</sup>. En estos artículos sí se incluye de forma explícita la moral pública como una de las excepciones generales, lo que para el Grupo Especial significa que es un objetivo significativo y legítimo.

El Reglamento de la UE obviamente restringe el comercio. Lo que hay que averiguar es si no lo ha restringido más de lo necesario para alcanzar su legítimo objetivo de atender las preocupaciones de moral pública y bienestar animal. El objetivo de reducir el bienestar animal se ha alcanzado, pues el Reglamento ha reducido la demanda mundial de productos derivados de las focas, de forma que ha hecho descender el número de focas que son matadas cada año. Sobre el objetivo relativo a las preocupaciones morales de los ciudadanos, para el Grupo Especial el Reglamento contribuye a lograrlo a través del descenso de demanda de productos de foca que ha provocado<sup>31</sup>. Sin embargo, advierte de que el grado de contribución disminuye dado que las excepciones del Reglamento permiten la entrada de los productos en el mercado europeo con independencia de que procedan de focas a que se ha matado de manera cruel<sup>32</sup>. Dicho de otra manera, 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, lo que resta efectividad al Reglamento.

Sin embargo, no parece ser posible establecer una medida alternativa menos restrictiva que garantice la aplicación de un método de matanza no cruel, dadas las dificultades propias de este tipo de caza. Una medida menos restrictiva del comercio supondría no alcanzar el objetivo marcado por la UE. Por ello, el Grupo Especial considera el régimen de la UE no restringe el comercio más de lo necesario y por tanto, no vulnera el art. 2.2 OTC.

### 3. El artículo 5 OTC

Sobre el párrafo 1.2 del art. 5 también hay una reclamación de Canadá. Este párrafo establece lo siguiente:

---

<sup>30</sup> Párr. 7.380.

<sup>31</sup> Párr. 7.435.

<sup>32</sup> Párr. 7.451.

“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”.

Los procedimientos de evaluación de la conformidad son aquellos procedimientos empleados para determinar si se cumplen las disposiciones de las normas y reglamentos respecto a un producto. El problema que aquí se plantea es que 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. No era posible porque el Reglamento entró en vigor el 20 de agosto de 2010 y 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. Al tratarse de un sistema de acreditación por terceros (son organismos independientes quienes emiten los certificados de procedencia), los interesados en inscribirse en el listado de organismos requieren de algún tiempo para tramitar las solicitudes, desde su examen hasta su aprobación definitiva. Como tuvieron la primera oportunidad de solicitar su ingreso el 17 de agosto y el Reglamento entraba en vigor el 20, en la fecha de entrada en vigor del régimen de la UE para las focas aun 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. Por ello, el Grupo Especial concluye que la UE “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”<sup>33</sup>.

En cuanto a la alegación de Canadá respecto al párrafo 2.1, este precepto dice que los procedimientos de evaluación de la conformidad deben iniciarse y ultimarse con la mayor rapidez posible y en un orden no menos favorable para los productos originarios de otros Miembros que para los productos nacionales similares. Canadá alega que el procedimiento no se inició con la máxima rapidez posible pero el Grupo Especial rechaza la alegación al no poder probar Canadá que, tal y como afirman, no se ha hecho con la mayor rapidez posible<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Párr. 8.2.d.

<sup>34</sup> Párr. 7.579.

#### 4. Los artículos I.1 y III.4 del GATT

El resto de alegaciones de Canadá tienen su base en artículos del GATT de 1994. La primera de ellas mantiene que la excepción inuit ha vulnerado los artículos I.1 y III.4. Estos artículos dicen lo siguiente:

Art. I.1: “( ) cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante 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 todas las demás partes contratantes o a ellos destinado”.

Art. III.4: “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 (...)”.

Como se puede ver, ambos artículos pretenden que no se trate de forma menos favorable a los productos de una nación en comparación con los productos similares de otra, al igual que hace el art. 2.1 OTC. Para Canadá, la UE vulnera el art. I.1 con la excepción inuit y el art. III.4 con la excepción de gestión de recursos marinos. La excepción inuit supone una ventaja de acceso a los mercados a los productos derivados de las focas de Groenlandia sin conceder esa ventaja “inmediata e incondicionalmente” a productos similares procedentes de Canadá<sup>35</sup>. Sobre, la excepción relativa a la gestión de recursos marinos, Canadá argumenta que los productos de focas cazadas en la UE en base a planes de gestión reciben un trato más favorable que los productos de focas canadienses. La respuesta del Grupo Especial a estas alegaciones es la misma que la que dio respecto del art. 2.1 OTC: es evidente, en primer lugar, que los productos de Groenlandia se benefician casi en su totalidad de la excepción inuit, mientras que la inmensa mayoría de los productos similares canadienses no. El régimen de la UE no concede inmediata e incondicionalmente a Canadá las ventajas que otorga a los productos groenlandeses<sup>36</sup>. En segundo lugar, es también obvio que los productos de focas cazadas en la UE son comercializados en su totalidad, ya que en Europa no se cazan focas fuera de los planes de gestión de recursos marinos, mientras que la inmensa mayoría de los productos canadienses no tienen acceso al mercado europeo<sup>37</sup>, produciéndose una discriminación de facto. El Grupo Especial considera así que tanto el artículo I.1 como el III.4 del GATT se ven vulnerados por el régimen de la UE.

---

<sup>35</sup> Párr. 7.589.

<sup>36</sup> Párr. 7.600.

<sup>37</sup> Párr. 7.608.

### A. La justificación de la Unión Europea: el art. XX del GATT

La UE alega que las excepciones se basan en diferencias reglamentarias que son necesarias para alcanzar los objetivos que invoca la Unión Europea, y que esas excepciones están amparadas por el art. XX GATT:

“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 (...)

”

Los objetivos invocados por la UE son atender a las preocupaciones de orden moral y contribuir al bienestar general de las focas, por lo que en apariencia parecen casar con las excepciones a) y b) del art. XX GATT. La UE presenta así dos justificaciones de su normativa: una de carácter moral y otra de carácter ambiental.

El art. XX permite que las normas que incumplan las disposiciones del GATT puedan salvar las cuestiones de legalidad si logran cumplir con los requisitos contenidos en su preámbulo. Para que una medida pueda beneficiarse del art. XX es necesario, en primer lugar, que el objetivo que busque esté comprendido en la lista cerrada del artículo y, además, que cumpla con las condiciones previstas en el preámbulo del art. XX.

En relación a la excepción a), los Estados tienen cierta libertad para definir y aplicar políticas orientadas a proteger la moral pública, así como para determinar el nivel de protección que consideran adecuado conforme a sus propios sistemas y escalas de valores. En ese sentido, la UE está en su derecho de salvaguardar la moral pública de sus ciudadanos, aunque esa moral no sea compartida por ciudadanos de terceros países<sup>38</sup>. La justificación moral solo ha sido esgrimida en una ocasión (asunto *China - Servicios audiovisuales*), y en aquel caso China no logró convencer al Grupo Especial de que sus medidas eran necesarias para proteger la moral pública.

Para la UE, el análisis debe centrarse en la cuestión de si las diferencias reglamentarias entre la prohibición general de importación y las excepciones inuit y de gestión de recursos marinos en que se basa la constatación de trato menos favorable son necesarias

---

<sup>38</sup> MARTÍNEZ, E., “Restricciones comerciales por razones éticas: la prohibición de la Unión Europea a la importación de productos derivados de las focas” en *Revista Española de Derecho Europeo*. Número 42. abril-junio 2012, p. 43-44.

para alcanzar los objetivos<sup>39</sup>. Sin embargo, el Grupo Especial aduce que es el régimen de la UE para las focas en su conjunto el que persigue el objetivo identificado por la UE y no las excepciones en sí mismas consideradas<sup>40</sup>. Por tanto, ha de analizarse si el régimen en su conjunto se atiene al preámbulo del art. XX.

Respecto al objetivo de proteger la moral pública, el Grupo Especial considera demostrado 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”<sup>41</sup>, a pesar de que la excepción inuit reducía la eficacia de la prohibición prevista en la medida al permitir el acceso de productos derivados de las focas al mercado de la UE, por lo que podría considerarse necesaria en el sentido del apartado a). Es importante destacar que el hecho de que la medida se considere “necesaria” no hace alusión a la adecuación de la medida para conseguir el objetivo deseado, interpretación que parece más lógica, sino que lo que se cuestiona es si la incompatibilidad de la medida con la normativa del GATT es o no necesaria para alcanzar el objetivo pretendido. Es, pues, la vulneración de una obligación del GATT la que tiene que someterse al test de necesidad<sup>42</sup>. El Grupo Especial considera que el régimen de la UE para las focas es necesario porque no es posible establecer una medida menos gravosa. Sin embargo, a pesar de que el régimen de la UE para las focas sea necesario para proteger la moral pública, debido a la falta de imparcialidad en el diseño y la aplicación de la excepción inuit, dicha excepción no satisface las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX<sup>43</sup>. La imposición de una prescripción única, rígida e inflexible impide así que la normativa europea encuentre acomodo en el art. XX del GATT<sup>44</sup>.

Sin embargo, aunque al final el Grupo Especial no haya considerado que las medidas de la UE son justificables en base a la moral, ha estado muy cerca de hacerlo. Que una norma que vulnera la legalidad pase el test de necesidad significa que se queda a un paso de ser amparada por el art. XX, faltándole solo salvar el escollo del preámbulo. Es un paso importante y en la buena dirección el que ha dado el Grupo Especial, ya que hasta ahora nunca se había declarado que una medida que infrinja las disposiciones del GATT fuera “necesaria” para proteger la moral pública. El hecho tiene aun más trascendencia y valor si cabe ya que la justificación moral de la medida alude a la protección de los animales.

Respecto a la justificación ambiental ocurre lo mismo: la vulneración cumple el objetivo y es necesaria en tanto no hay alternativas viables y menos restrictivas que garanticen

---

<sup>39</sup> Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, doc. WT/DS400/R de 25.11.2013, párr. 7.615.

<sup>40</sup> Párr. 7.622.

<sup>41</sup> Párr. 7.637.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ EGEA, R. M., “El Asunto Amianto-Por fin una solución saludable” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Número 3, 2001, p. 23.

<sup>43</sup> Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, doc. WT/DS400/R de 25.11.2013, párr. 7.650.

<sup>44</sup> MARTÍNEZ, E. (2012) “Restricciones comerciales...”, *op. cit.*, p. 46.

la consecución de ese objetivo. Sin embargo, la falta de imparcialidad en el diseño vuelve a implicar que no se cumplan las prescripciones del preámbulo.

## 5. El artículo XI.1 del GATT

La última alegación de Canadá se refiere al art. XI.1 del GATT:

“Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá –aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas– prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas”.

El artículo prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación y exportación de mercancías. La prohibición de establecer restricciones del art. XI se aplica a cualquier barrera comercial, salvo a los derechos de aduana, impuestos u otras cargas que están regulados por otros artículos, como el art. III del GATT. Se trata de un artículo que se interpreta de forma muy estricta, ya que toda prohibición a la importación o exportación de mercancías, aun cuando persiga la protección del medio ambiente o la salud, se presupone incompatible con este precepto<sup>45</sup>.

Canadá sostiene que cada una de las excepciones (caza inuit y caza de gestión de recursos marinos), consideradas individualmente, imponen limitaciones cuantitativas a los productos derivados de las focas importados, infringiendo con ello el párrafo 1 del artículo XI del GATT<sup>46</sup>. Sin embargo, el Grupo Especial considera que las excepciones no restringen las importaciones, sino que 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. 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<sup>47</sup>. El Grupo Especial rechaza así las alegaciones presentadas por Canadá, aunque hay que resaltar que lo hace en base a la deficiente argumentación esgrimida por Canadá, no porque rechace de plano que el régimen de la UE (considerado como un todo) incumpla el art. XI GATT.

---

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ EGEA, R. M., *Comercio internacional de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*. Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 60.

<sup>46</sup> Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, doc. WT/DS400/R de 25.11.2013, párr. 7.658.

<sup>47</sup> Párr. 7.660.

#### IV. CONCLUSIONES

Para el Grupo Especial, el régimen de la UE para las focas es compatible con el art. 2.2 y el párrafo 2.1 del art. 5 OTC, así como con el art. XI.I del GATT. Sin embargo, es incompatible con el art. 2.1 y el párrafo 1.2 del art. 5 OTC, así como con los arts. I.1 y III.4 del GATT. El Grupo Especial también rechaza que el régimen de la UE encuentre justificación en el art. XX del GATT, por lo que concluye diciendo que la UE ha actuado de forma incompatible con sus obligaciones. El Informe acaba con una recomendación dirigida al Órgano de Solución de Diferencias para que 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. Por otro lado, ambas partes han apelado el Informe. Tanto Canadá como la UE notificaron al OSD, en enero de 2014, su decisión de recurrir al Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

Al Informe del Grupo Especial no se le puede achacar gran cosa. En mi opinión, identifica correctamente el verdadero propósito del Reglamento: discriminar los productos canadienses y beneficiar a los groenlandeses. La, en apariencia, vocación ecologista del Reglamento 1007/2009, en realidad, no es tal, pues las medidas que en él se contienen no se motivan en consideraciones ambientales, sino proteccionistas.

El efecto práctico que resulta de la aplicación del Reglamento es establecer una restricción a los productos canadienses, restricción que trata de justificarse por la Unión Europea en base a argumentos de bienestar animal, de moral pública y de defensa de los inuits. Tales argumentos, sin embargo, no se sostienen al pretender conjugarlos a la vez. Prohibir los productos de cacerías comerciales y no los de cacerías inuits no tiene justificación desde el punto de vista de la protección del bienestar animal, ya que el sufrimiento de las focas es el mismo en ambos casos. Dado que el sufrimiento de las focas es el mismo, las preocupaciones morales deben ser las mismas también. La protección de la cultura y tradición de los inuits tampoco puede ser un pretexto para discriminar los productos de otras naciones que son exactamente iguales (desde el punto de vista del sufrimiento de las focas).

Varios factores como la geografía y climatología del terreno hacen de la caza de focas una tarea ardua, pero ello combinado con que la propia fisonomía de las focas les permite aguantar elevados umbrales de dolor sin perder la conciencia, hacen que matar a una foca de una forma que no conlleve dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento sea prácticamente imposible. Y en el caso de que se pudiera, la zona geográfica donde se cazan las focas es tan grande que no se podría vigilar eficazmente si los cazadores la practican. De esto se desprende que si a la UE le importase realmente el bienestar de las focas o la preocupación moral que de ahí deriva, la única solución coherente sería prohibir totalmente la importación de productos de foca, sin excepciones de ninguna clase. Esta solución, sin embargo, presenta dos problemas. El primero es relativo a su legalidad, ya que una medida

de este tipo infringiría, muy probablemente, el art. XI del GATT y sería a su vez difícil de justificar en función del art. XX. El segundo, es que una medida de este tipo casaría mal con la salvaguarda de los derechos indígenas. Probablemente no haya una solución plenamente satisfactoria en ese sentido.

En cambio, lo que sí es satisfactorio y de agradecer es que, por primera vez, se haya reconocido que una medida que trata de salvaguardar la vida animal en base a consideraciones morales sea “necesaria” en la terminología de la OMC. Ojalá se avance por este camino y se llegue al punto en el que la OMC justifique una restricción comercial en base a consideraciones morales de bienestar animal. El primer paso, al menos, ya está dado.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- CERDÁ, E., “Comercio internacional y medio ambiente” en *Revista de información comercial española*. Número 847. Marzo-abril 2009, pp. 111-126.
- ESPÓSITO, C., “Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC” en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Número 5. 2001, pp. 253-271.
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M., “El Asunto Amianto-Por fin una solución saludable” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Número 3. 2001.
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M., *Comercio internacional de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*. Madrid, Marcial Pons, 2008.
- HEREDERO DE PABLOS, M. I., “Las instituciones internacionales y la globalización” en García de la Cruz, J. M. y G. Durán Romero (coords.), *Sistema económico mundial*. Madrid, Thomson, 2005.
- LÓPEZ BARRERO, E., *Regulación del comercio internacional: la OMC*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- MAGAÑA, F., “Comenzó la controvertida caza anual de focas en Canadá” en *Econcientiza*. 2014. [Internet]. Disponible en <http://econcientiza.blogspot.com.es/2014/04/comenzo-la-controvertida-caza-anual-de.html>
- MARTÍNEZ, E., “Restricciones comerciales por razones éticas: la prohibición de la Unión Europea a la importación de productos derivados de las focas” en *Revista Española de Derecho Europeo*. Número 42. Abril-junio 2012, pp. 25-48.
- REMIRO BROTONS, A., RIQUELME, R., ORIHUELA, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y PÉREZ-PRAT, L., *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

- SAN MARTÍN, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del medio ambiente. Aspectos jurídicos*. Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2010.
- SINDICO, F. y R. M. FERNÁNDEZ EGEA, “Medio ambiente y comercio internacional” en SINDICO, F., FERNÁNDEZ EGEA, R. M. y S. BORRÀS (eds.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente: una visión desde Iberoamérica*. Londres, CMP Publishing, 2011.
- TORRECUADRADA, S., *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid, Dykinson, 2001.
- ZIEGLER, A., “WTO Rules Supporting Environmental protection” en WEISS, F., DENTERS, E. y P. DE WAART (eds.), *International Economic Law with a Human Face*. La Haya, Kluwer Law, 1998.