



25 de noviembre de 2013

(13-6375)

Página: 1/107

Original: inglés

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

INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C de los informes del Grupo Especial que figuran en los documentos WT/DS400/R y WT/DS401/R.

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 del Canadá	B-2
Anexo B-2	Resumen integrado de Noruega	B-28
Anexo B-3	Resumen integrado 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

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 23 de octubre de 2012

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. Las deliberaciones internas del Grupo Especial tendrán lugar a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") sólo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer. El Grupo Especial abrirá al público sus reuniones con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a las partes. Dichos procedimientos incluirán medidas para proteger la seguridad personal de los delegados y los funcionarios de la OMC.

4. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si los reclamantes solicitan tal resolución, el demandado responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita el demandado, los reclamantes presentarán su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

7. Cada 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 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. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la(s) otra(s) parte(s) un

plazo para que formulen observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse por escrito lo antes posible. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como anexo 1.

10. A fin de mantener la transparencia entre las actuaciones correspondientes a los asuntos DS400 y DS401, las partes en estas diferencias pondrán sus comunicaciones escritas anteriores a la primera reunión sustantiva a disposición de todos los terceros en ambas diferencias en el momento en que las partes las transmitan al Grupo Especial.

11. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por el Canadá podrían numerarse CAN-1, CAN-2, etc. Si la última Prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CAN-5, la primera Prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría CAN-6. Para evitar la duplicación de las pruebas documentales, las partes podrán presentar pruebas documentales conjuntas, numerándolas JE-1, JE-2, etc. Las partes podrán también remitirse a pruebas documentales presentadas por las demás partes utilizando el número asignado a la prueba documental.

Preguntas

12. En cualquier momento de las actuaciones, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros, ya sea oralmente en el curso de una reunión o por escrito.

Reuniones sustantivas

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial. Dicha lista deberá presentarse a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

14. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a) El Grupo Especial invitará a los reclamantes a formular declaraciones iniciales a fin de que presenten sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará al demandado a formular su declaración inicial. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de las demás partes la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b) Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la(s) otra(s) parte(s) respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.

-
- c) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que los reclamantes formularán en primer lugar.
15. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
- a) El Grupo Especial preguntará al demandado si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará al demandado a formular su declaración inicial, seguido de los reclamantes. Si el demandado decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a los reclamantes a formular sus declaraciones iniciales en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de las demás partes la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b) Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la(s) otra(s) parte(s) respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará(n) en primer lugar la(s) parte(s) que haya(n) formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

16. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. A fin de mantener la transparencia entre las actuaciones correspondientes a los asuntos DS400 y DS401, el Grupo Especial invitará también a los terceros en cada diferencia a que pongan sus comunicaciones escritas al Grupo Especial a disposición de todas las partes y los terceros en ambas diferencias.

17. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva destinada a este fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

18. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a) A fin de mantener la transparencia entre las actuaciones correspondientes a los asuntos DS400 y DS401, todos los terceros en ambas diferencias podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

- b) El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial y a todas las partes y terceros en ambas diferencias versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. En caso de que se requiera interpretación, los terceros facilitarán copias adicionales a los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial y de todas las partes y terceros en ambas diferencias la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.
- c) Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- d) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

19. Cada parte presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en sus comunicaciones escritas, sus declaraciones y sus respuestas a las preguntas, en dos partes. El resumen integrado, sumadas las dos partes, no excederá, en total, de 30 páginas. Las partes presentarán la primera parte del resumen integrado a más tardar 10 días naturales después de las respuestas a las preguntas formuladas después de la primera reunión sustantiva. Las partes presentarán la segunda parte del resumen integrado a más tardar 10 días naturales después de las observaciones sobre las respuestas a las preguntas formuladas tras la segunda reunión sustantiva.

20. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración a más tardar dentro de los siete días naturales siguientes a la fecha de la sesión destinada a los terceros o, en caso de que el Grupo Especial dirija las preguntas a los terceros, a más tardar siete días naturales después de la fecha límite para la presentación de las respuestas a esas preguntas. El resumen integrado que deberá facilitar cada uno de los terceros no excederá de cinco páginas.

21. Los resúmenes a que se hace referencia *supra* no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva de los informes del Grupo Especial estará constituida por esos resúmenes, que se adjuntarán como adiciones a los informes.

Reexamen intermedio

22. Una vez transmitidos los informes provisionales, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos de los informes provisionales y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

23. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

24. Los informes provisionales y los informes definitivos, antes de su traducción, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

25. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a) Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
 - b) Cada parte y cada tercero facilitará nueve copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Sin embargo, cuando las pruebas documentales se presenten en CD-ROM o DVD, se proporcionarán cinco CD-ROM o DVD y tres copias impresas de esas pruebas documentales. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
 - c) Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a *****@wto.org, con copia a *****.*****@wto.org, *****.*****@wto.org, *****.*****@wto.org, *****.*****@wto.org y *****.*****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.
 - d) Cada parte facilitará directamente a las demás partes los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, cuando presente documentos al Grupo Especial, confirmará por escrito que éstos han sido debidamente notificados.
 - e) Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a las demás partes (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
 - f) El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, los informes provisionales y los informes definitivos, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.
-

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 B-1

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente diferencia se refiere al marco reglamentario establecido por la Unión Europea (UE) para el comercio de productos derivados de las focas, consagrado principalmente en dos instrumentos jurídicos: el Reglamento N° 1007/2009 (Reglamento de base) y el Reglamento N° 737/2010 (Reglamento de aplicación). Esos dos instrumentos constituyen el denominado régimen de la UE para las focas. El Reglamento de base establece estrictas condiciones para comercialización de productos derivados de las focas en el mercado de la UE. Las condiciones se aplican a los productos derivados de las focas comprendidos en las categorías "comunidades inuit", "gestión de los recursos marinos" (GRM) y "elección de los consumidores". El Reglamento de aplicación establece normas en las que se detallan las condiciones con sujeción a las que los productos derivados de las focas pueden importarse y comercializarse en el mercado, así como un procedimiento de evaluación de la conformidad para velar por que sólo se comercialicen en el mercado de la UE productos que satisfagan las condiciones. Según la Unión Europea, el régimen de la UE tiene por objetivos procurar el bienestar de los animales, en este caso las focas, y atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE a este respecto.

2. El régimen de la UE para las focas tiene por efecto la exclusión del mercado de la UE de todos los productos derivados de las focas procedentes de focas matadas en operaciones de caza con fines comerciales, con independencia de que se les haya o no dado muerte sin crueldad. Al hacerlo, el régimen de la UE ha excluido en la práctica los productos derivados de las focas canadienses del mercado de la Unión. Las repercusiones económicas negativas de esta medida se han hecho sentir en todas las comunidades costeras de las provincias marítimas canadienses, en las que las oportunidades económicas son limitadas, y en las comunidades inuit del Canadá, en las que los inuit tradicionalmente han dependido de los ingresos generados por la venta de pieles de foca para complementar su economía de subsistencia.

3. En cambio, el régimen de la UE reduce al mínimo cualquier repercusión comercial negativa para los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia y la Unión Europea, así como para los agentes económicos de la UE con intereses comerciales en productos derivados de las focas que se transforman para exportación y tránsito. De hecho, el régimen de la UE se redactó de manera que los productos procedentes de Groenlandia y la Unión Europea pudieran acceder al mercado de la UE, con independencia de si las focas fueron o no matadas sin crueldad. No ha afectado al acceso que esos productos tienen al mercado de la UE.

4. El régimen de la UE impone una restricción a las importaciones de productos derivados de las focas canadienses, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Constituye asimismo una infracción *de facto* de las obligaciones NMF y de trato nacional establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT. Además, restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos, y en consecuencia constituye un obstáculo innecesario al comercio internacional, en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por último, el procedimiento de evaluación de la conformidad establecido por el Reglamento de aplicación infringe los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

A. Aspectos generales e historia de la industria canadiense de las focas

5. Las focas han sido cazadas, primero por los inuit y otros pueblos indígenas, y a partir del siglo XVI por colonos europeos. El aprovechamiento comercial de las focas en la costa oriental del Canadá comenzó en el siglo XVIII.

6. En el siglo XXI la comercialización de productos derivados de las focas sigue contribuyendo al desarrollo económico de las comunidades inuit. Los inuit cazan sobre todo focas anilladas. La caza tiene lugar durante todo el año y se practica principalmente con fines de subsistencia, aunque en el mercado comercial se venden algunas pieles. Los ingresos generados de la venta de esos productos contribuyen a financiar las actividades de caza de los inuit en general. La caza de las focas es parte inherente de la forma de vida de los inuit, y parte integrante de su cultura y su supervivencia. La carne de foca es un alimento básico, y las pieles y huesos se utilizan para producir ropa para las comunidades locales. Los inuit no tienen posibilidades económicas para desarrollar sus propias cadenas de transformación y distribución. Por consiguiente, han recurrido en gran medida a las cadenas de transformación y comercialización de productos derivados de las focas procedentes de la costa oriental. La reducción del comercio de productos derivados de las focas entre el Canadá y Europa resultante de la caza con fines comerciales en la costa oriental ha afectado al funcionamiento de esas cadenas. A no ser que puedan desarrollar sus propias redes de transformación y distribución, lo que probablemente les resultaría prohibitivamente costoso dado el pequeño volumen de su comercio, los inuit no podrán acceder a los mercados mundiales.

7. La captura de focas ha pasado de ser una actividad de subsistencia a convertirse en una industria comercial y un importante motor económico para las comunidades costeras. La caza de focas ha desempeñado un papel integral en el desarrollo y mantenimiento de las comunidades costeras oriental y septentrional del Canadá, y radica en el corazón mismo de su cultura y economía. Los cazadores de focas dependen mucho de los ingresos que su caza genera, que les permiten pagar gastos relacionados con la pesca y obtener ingresos de esa última actividad.

8. Hay dos zonas principales de caza de focas en la costa oriental del Canadá: el Golfo y el Frente. En ambas la caza se centra en la foca rayada, y, de conformidad con el Reglamento sobre mamíferos marinos (MMR), y en función de las condiciones del hielo, tiene lugar desde mediados o fines de marzo hasta mayo (Golfo) o en abril y mayo (Frente). Tanto en el Golfo como en el Frente, para la caza se utiliza una combinación de pequeñas embarcaciones y palangreros. En el Golfo la caza generalmente tiene lugar en hielo espeso o en grandes témpanos, y los cazadores utilizan una mezcla de rifles y hakapiks. Los menores témpanos y las aguas más abiertas del Frente dan lugar a que los cazadores tiendan a utilizar más los rifles antes de desembarcar a tripulantes para confirmar la muerte de la foca o rematarla con un hakapik cuando es necesario. Aproximadamente un 70% de la caza de focas tiene lugar en el Frente.

9. La caza de focas en la costa oriental del Canadá es totalmente sostenible y forma parte de un programa de gestión de los recursos marinos más amplio. El Departamento de Pesca y Océanos (DFO) administra desde 1971 un sistema de capturas totales admisibles (CTA), y desde 2003 la caza en la costa oriental se ha gestionado utilizando un marco basado en un enfoque precautorio. Las CTA se establecen para 3 años, teniendo en cuenta varias consideraciones para cada CTA anual. Los datos de la caza tienen que registrarse y comunicarse diariamente. Además, las estimaciones de población se revisan anualmente. La población de foca rayada del Atlántico Noroccidental se cifra en poco menos de 8 millones de ejemplares, y los científicos creen que ha alcanzado su máximo histórico o se aproxima a él. En los dos últimos decenios esa población ha crecido regularmente, a pesar del aumento de las CTA y las capturas en los últimos 10 años.

10. La caza de focas con fines comerciales en el Canadá se centra en tres productos principales, a saber, pieles, aceite y carne, de los que deriva un cierto número de productos de consumo. En los últimos años el aceite de foca ha eclipsado a la piel como principal producto derivado de la foca del Canadá. Los datos disponibles demuestran que el valor de la caza de focas en los últimos dos decenios ha fluctuado espectacularmente, con un aumento acusado que comenzó en 2002 y duró hasta 2006. A partir de 2007 el valor de las focas capturadas disminuyó espectacularmente por diversas razones, entre ellas las prohibiciones de productos derivados de las focas impuestas por Bélgica y los Países Bajos ese año y la introducción, en 2008, del proyecto de régimen de la UE. En consonancia con esa tendencia, y por razones similares, las cifras de exportación del Canadá fluctuaron espectacularmente a lo largo del decenio de 2000, con una acusada caída de 2006 a 2010. Uno de los factores que principalmente contribuyeron a ello fueron las medidas relativas a productos derivados de las focas adoptadas por la UE y sus Estados miembros.

11. La caza de focas en el Canadá constituye uno de los sistemas de captura de animales silvestres a gran escala más estrictamente reglamentados y estrechamente supervisados del mundo. A nivel federal, el DFO aplica métodos de captura sin crueldad y normas de bienestar

animal, administra los regímenes de licencias, adopta medidas de vigilancia eficaces y vela por la observancia. La caza por los inuit está sujeta al MMR, pero en algunos casos los acuerdos sobre reivindicaciones de tierras lo complementan y pueden prevalecer sobre él si hay conflicto.

12. La caza de focas en la costa oriental del Canadá tiene lugar en un entorno reglamentario caracterizado por normas claras y rigurosas en materia de bienestar animal que se basan en las investigaciones científicas más actuales y el asesoramiento de especialistas independientes. El MMR prescribe métodos de matanza que obligan a los cazadores a matar a las focas en una forma que evite todo dolor y sufrimiento innecesario. El MMR y las condiciones impuestas para las licencias en el Canadá también exigen que cada foca sea cazada de conformidad con un proceso consistente en tres etapas (aturdimiento, comprobación y sangrado), paralelo a los procesos utilizados en mataderos comerciales en todo el mundo. Este proceso ha sido recomendado y respaldado por diversos grupos de veterinarios y científicos, entre ellos el establecido por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA). El proceso de tres etapas excede claramente lo que se exige para la inmensa mayoría de capturas de animales silvestres. Recientes estadísticas relativas al cumplimiento por los cazadores de focas del método de tres etapas, basadas tanto en observaciones *in situ* como en comprobaciones *post mortem* del cráneo, revelan un índice de cumplimiento superior al 95%.

13. Con arreglo al MMR, todos los cazadores de focas que participan en la captura comercial de focas están obligados a obtener una licencia. Los cazadores de focas canadienses son profesionales experimentados y conocedores de los animales que cazan, reconocen la importancia de adherirse a las normas y prescripciones para cazar focas, y están familiarizados con el entorno físico en el que trabajan, en el que se sienten cómodos.

14. La expedición de licencias para la caza de focas está regulada por el MMR y orientada por la política de licencias para la caza de focas. Todos los años, antes de la apertura de la temporada de caza, tiene lugar un programa voluntario de formación, organizado por el DFO en colaboración con otros organismos, que abarca muchos aspectos del MMR, como el uso de armas y municiones aprobados, así como los métodos de caza sin crueldad (el proceso de tres etapas). Hasta la fecha han participado en el programa 3.000 cazadores de focas. Aunque este programa voluntario ha tenido éxito, la formación será obligatoria a partir de 2014. Esto significa que los cazadores de focas no podrán renovar sus licencias si no han sido oficialmente formados.

15. En colaboración con otros organismos gubernamentales, el DFO supervisa estrechamente la caza de focas y vela estrictamente por la observancia de la Ley de Pesca, el MMR y las condiciones para el otorgamiento de licencias para la caza de focas, en un esfuerzo por garantizar, entre otras cosas, que las focas sean matadas en una forma que inflija tan poco dolor y sufrimiento como sea posible. Para hacerlo, un equipo de funcionarios de pesca del DFO se despliega a tiempo completo a bordo de una embarcación de la guardia costera canadiense (rompehielos) dedicada a supervisar las actividades de caza de focas durante la temporada de caza en el Golfo y el Frente. Además, el rompehielos lleva a bordo equipos de funcionarios de la Real Policía Montada del Canadá y de la policía provincial.

16. La embarcación de la guardia costera ha podido participar en todas las actividades de vigilancia, control y supervisión. El DFO también ha recurrido a los servicios de dos o tres helicópteros de la guardia costera canadiense. Otros funcionarios de pesca están destinados cerca de las zonas de caza de focas y desempeñan actividades como las siguientes: vigilancia aérea por helicópteros que operan desde tierra; patrullas en zonas activas de caza con vehículos; acompañamiento y vigilancia de los equipos de caza de focas durante medio día o un día entero, directamente a bordo de embarcaciones para la caza de focas; verificación en puerto de las capturas; participación en patrullas aéreas diarias en aeronaves de ala fija para identificar lugares de caza activos; y coordinación del despliegue del rompehielos y los helicópteros. Tienen a su disposición varios instrumentos tecnológicos avanzados, entre ellos cámaras de alta definición. El DFO contrata a observadores en el mar independientes, que se despliegan aleatoriamente en embarcaciones para la caza de focas, y permite a terceros que observen la caza.

17. Los cazadores de focas que no cumplan el MMR o las condiciones de su licencia de caza son procesados. Las actividades ilegales pueden tener por consecuencia la imposición de multas, la prohibición de obtener licencias y la confiscación de capturas, artes de pesca, embarcaciones y vehículos.

18. Para tratar de justificar por qué es necesario que los productos de la captura comercial de focas canadiense estén totalmente excluidos de su mercado, la Unión Europea cita diversos estudios, que según afirma demuestran que el Canadá no ha establecido un criterio apropiado para una matanza no cruel; los cazadores de focas canadienses ni siquiera aplican las normas establecidas; y hay obstáculos intrínsecos que impiden la matanza no cruel de las focas. Como confirman el dictamen de 2007 de la AESA y recientes investigaciones de expertos veterinarios independientes homólogos, no hay nada intrínsecamente cruel en la caza de focas en el Canadá.

19. La AESA también ha reconocido que no hay ningún método perfecto o ideal de matanza que pueda garantizar una ausencia total de dolor, angustia y otras formas de sufrimiento. Contrariamente a lo que la Unión Europea aduce en la presente diferencia, la AESA no concluyó que la caza de focas en la costa oriental del Canadá sea intrínsecamente cruel; antes bien, concluyó que "muchas focas pueden ser matadas, y lo son rápida y eficazmente, sin causarles dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento evitables ...". Según la AESA, el régimen normativo del Canadá constituía un marco eficaz para garantizar que las focas sean matadas sin crueldad, siempre que los cazadores utilicen sus instrumentos de manera adecuada y cumplan las prescripciones normativas que establecen el método de tres etapas. En la medida en que encontró pruebas de que algunas focas pueden experimentar dolor o sufrimiento, la AESA hizo una serie de recomendaciones sobre la manera de reducir al mínimo esas circunstancias. Esas recomendaciones han constituido la base para determinadas revisiones del MMR del Canadá. La caza de focas en el Canadá resiste favorablemente la comparación con otras cacerías de animales silvestres bien gestionadas, e incluso con métodos de matanza aprobados que se aplican en los mataderos.

B. La captura de focas en Groenlandia

20. Tradicionalmente, la captura de focas en Groenlandia ha sido una de las mayores del mundo. Desde la adopción del régimen de la UE, se ha convertido en la mayor. La caza de focas rayadas tiene lugar todo el año, pero sobre todo durante el verano y el otoño en aguas abiertas. Se ha reconocido que este método da lugar a que un porcentaje significativo de focas heridas se hunda en el agua antes de que el cazador llegue a ellas. Las focas anilladas se cazan principalmente durante el invierno, utilizando redes, que el grupo de expertos de la AESA consideró causaban "considerables sufrimientos".

21. La comunidad de cazadores de focas de Groenlandia está compuesta casi exclusivamente por inuit. Los inuit capturan focas con fines tanto de subsistencia como comerciales. Se estima que más de la mitad de las pieles de foca procedentes de la caza groenlandesa se vende en la curtiduría Great Greenland A/S, que las transforma y las vende en Dinamarca o mediante agentes allí ubicados. Las pieles de foca se venden en ferias de moda en Dinamarca u otros países, así como en subastas.

22. Las autoridades de Groenlandia no hacen distinciones entre la caza de subsistencia y la caza con fines comerciales cuando regulan esas actividades. Hasta hace poco no había en Groenlandia ninguna legislación específica sobre la captura de focas. La Orden Ejecutiva que entró en vigor en diciembre de 2010 impone prescripciones en materia de licencias, comunicación de capturas y métodos de caza, pero no hay CTA aplicables a las focas. No hay prescripciones sobre comprobación y sangrado, ni ninguna otra prescripción específicamente relacionada con el bienestar de los animales. Tampoco es obligatorio poner a prueba o formar a los cazadores de focas, y la supervisión de la caza es muy limitada.

C. La caza de focas y las cuestiones relativas al bienestar de los animales en la UE

23. En la Unión Europea se cazan muy pocas focas, en su mayor parte en Suecia, Finlandia y el Reino Unido (Escocia). En Suecia y Finlandia las focas generalmente se consideran plagas debido a los daños que causan a la pesca, y en consecuencia se cazan principalmente con fines de gestión de los recursos marinos y para proteger la sostenibilidad de las pesquerías. Los cazadores de focas suecos y finlandeses consumen lo que capturan o utilizan las focas para fabricar productos comerciales a pequeña escala para venta local o en el mercado de la UE. En el Reino Unido se cazan focas grises como animales molestos alrededor de las pesquerías y las piscifactorías.

24. El número de focas sujetas a cupos que realmente se matan anualmente en los Estados miembros de la UE oscila de 200 en Suecia a 3.500 en el Reino Unido. Los cazadores en Finlandia están en gran medida autorregulados, y no está claro si hay alguna supervisión independiente de esa caza. Tampoco está claro hasta qué punto la caza está vigilada en Suecia, debido a la relativa escasez de inspectores. Las pruebas demuestran que el sacrificio selectivo en Suecia y Finlandia no está sujeto a la aplicación del método de tres etapas para matar focas.

25. El principal instrumento legislativo que regula la matanza y el sacrificio de animales es el Reglamento 1099/2009 de la Unión Europea, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza, que se aplica a la matanza de animales criados o mantenidos para la producción de alimentos, lana, piel u otros productos. Ese Reglamento mantuvo algunos de los métodos de aturdimiento y matanza prescritos en la anterior legislación, entre ellos algunos asociados a malas consecuencias para el bienestar animal. Los métodos de sacrificio aceptados y utilizados en la Unión Europea no "garantizan la muerte instantánea, sin sufrimiento", y de hecho algunos de los métodos "mejores" o "recomendados" pueden pese a ello causar dolor, angustia y sufrimiento a los animales.

26. El Reglamento 1099/2009 no prevé la vigilancia independiente de la protección del bienestar de los animales. La Unión Europea se basa en un sistema en que los operadores de los mataderos designan a un oficial de bienestar animal certificado al que incumbe supervisar el cumplimiento de las normas relativas al bienestar de los animales. En los mataderos más pequeños no hay obligación de supervisar el cumplimiento. Además, no se supervisa el sacrificio de cada animal. Las comprobaciones para verificar si los animales son aturdidos debidamente sólo se realizan utilizando una muestra representativa, con una frecuencia que tiene en cuenta anteriores comprobaciones. Además, en la práctica, la formación obligatoria de funcionarios está lejos de ser uniforme, y en la mayoría de los Estados miembros no hay un sistema obligatorio de certificación por las autoridades competentes que garantice que el personal esté debidamente formado.

27. La vigilancia del cumplimiento de la reglamentación en materia de bienestar animal representa también un reto para la caza de cualesquiera animales silvestres. Por ejemplo, la caza de ciervos no está estrictamente supervisada en el Reino Unido. Por lo general, los cazadores operan en solitario o en pequeños grupos, y se espera que se controlen ellos mismos.

D. El proceso legislativo en la UE

28. En 2006 el Parlamento Europeo aprobó una declaración en la que se solicitaba a la Comisión Europea (Comisión) que elaborara un proyecto de reglamento para prohibir la importación, exportación y venta de todos los productos derivados de focas rayadas y focas con capucha, que apuntaba concretamente a la captura de focas en la costa oriental del Canadá. En respuesta, la Comisión procedió a hacer una evaluación objetiva plena de los aspectos de la caza de focas relacionados con el bienestar de los animales. En 2008 publicó un proyecto de reglamento sobre el comercio de productos derivados de las focas que imponía una prohibición de la comercialización, importación, tránsito o exportación de dichos productos, complementado con una excepción para los productos derivados de las focas procedentes de focas capturadas y desolladas en un país en el que: 1) se aplicaran disposiciones legislativas adecuadas u otras prescripciones que garantizaran efectivamente que las focas fueran capturadas y desolladas sin causarles dolor y sufrimientos evitables; 2) se velara efectivamente por la observancia de las disposiciones legislativas u otras prescripciones; y 3) existiera un sistema de certificación. En la propuesta también se especificaba que los intereses económicos y sociales fundamentales de las comunidades inuit tradicionalmente dedicadas a la caza de focas no debían verse desfavorablemente afectados.

29. Tras una serie de modificaciones presentadas por el Parlamento Europeo, la propuesta se transformó en el régimen de la UE para las focas, que excluye del mercado de la UE los productos derivados de las focas procedentes de cualesquiera capturas comerciales no realizadas por los inuit, al tiempo que se permiten los productos derivados de las focas procedentes de la caza sin fines comerciales, con independencia de si se mata o no a las focas sin crueldad.

30. Antes del proceso legislativo y durante éste, el Canadá trató de celebrar conversaciones con la Unión Europea sobre un proceso multilateral que desembocara en la aplicación a la caza de las focas de un criterio internacional en materia de bienestar de los animales. La Unión Europea hizo caso omiso de esos esfuerzos.

III. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. El régimen de la UE para las focas infringe el GATT de 1994

1. Párrafo 1 del artículo XI del GATT

31. En la presente diferencia, la alegación del Canadá al amparo del párrafo 4 del artículo III es subsidiaria respecto de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT.

32. El párrafo 1 del artículo XI se aplica a cualquier "medida" que prohíba o restrinja las importaciones procedentes de otros Miembros, con inclusión de las leyes, reglamentos y prescripciones. El régimen de la UE para las focas es una "ley" o un "reglamento", y en consecuencia está claramente comprendido en el sentido del término "medida". Varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han concluido que el término "restricción" es muy amplio e incluye cualquier "limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas". También se ha confirmado que el párrafo 1 del artículo XI se aplica a las prohibiciones y restricciones *de jure* y *de facto*, y que esa disposición protege las oportunidades competitivas y no las corrientes comerciales efectivas. El régimen de la UE, al limitar las importaciones a los productos comprendidos en las tres categorías, impone *de facto* restricciones cuantitativas a la importación de productos derivados de las focas canadienses, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI.

33. La Unión Europea ha confirmado que los productos derivados de las focas procedentes de capturas en la costa oriental del Canadá no están comprendidos en el ámbito de las categorías "comunidades inuit" o "GRM". Dado que aproximadamente un 95% del total de capturas de focas en el Canadá comercializado en los últimos cinco años corresponde a esas capturas, la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas del Canadá está excluida del mercado de la UE.

34. La Nota al artículo III, que excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo XI a las medidas que se apliquen en el momento o en el lugar de la importación, no es aplicable al régimen de la UE para las focas. Si una medida afecta a las oportunidades de competencia de los productos importados en distintas formas, sus distintos aspectos pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo III o del artículo XI. Las tres categorías, que determinan si los productos derivados de las focas tienen acceso al mercado de la UE, pueden evaluarse en sí mismas a efectos de determinar qué artículo del GATT es aplicable. El hecho de que la medida, por su propia naturaleza, constituya una restricción relacionada con la importación es el factor clave que se ha de considerar para determinar si está debidamente comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI.

35. Los hechos demuestran que el régimen de la UE no satisface las condiciones establecidas en la Nota al artículo III. La aplicabilidad de esa disposición depende de que la medida se aplique tanto a los productos importados como a productos nacionales similares. Dentro de la categoría "elección de los consumidores", las condiciones sólo son aplicables a la importación de productos derivados de las focas. Dado que esos productos sólo pueden importarse para uso personal, no existe un producto nacional "similar". De manera análoga, las condiciones establecidas para la categoría "comunidades inuit" sólo son efectivamente aplicables a los productos derivados de las focas importados, ya que la Unión Europea ha reconocido que no hay productos derivados de las focas de la UE que pudieran estar comprendidos en esa categoría. Por consiguiente, el párrafo 4 del artículo III nunca sería aplicable, porque no existen productos nacionales "similares".

36. La categoría GRM, por su parte, también es en la práctica una restricción a la importación. Sus condiciones no restringen los productos derivados de las focas nacionales de la UE, ya que se establecieron para reflejar concretamente las prácticas de la caza de focas en los Estados miembros de la UE pertinentes (es decir, en Suecia). Las condiciones establecidas para esa categoría operan efectivamente como una medida en la frontera, porque su repercusión real (es decir, la restricción) sólo afectará a los productos importados. De hecho, los productos derivados de las focas canadienses no procedentes de focas sacrificadas como parte de un sacrificio selectivo con fines de gestión de los recursos marinos nunca podrán satisfacer las condiciones para entrar en el mercado de la UE. Aun en el caso de que algunos productos derivados de las focas canadienses procedieran de ese sacrificio selectivo, las condiciones de caza no sistemática y carácter no lucrativo impedirían su entrada y comercialización en el mercado de

la UE. En cambio, todos los productos derivados de las focas nacionales de la UE proceden de cazas con fines de gestión de los recursos marinos, y en consecuencia satisfarán las condiciones. En la práctica, nada impide que los productos derivados de las focas nacionales se comercialicen en el mercado de la UE.

2. Párrafo 1 del artículo I del GATT

37. El párrafo 1 del artículo I prohíbe discriminar entre productos "similares" originarios de otros países o destinados a ellos. El principal objetivo de la obligación NMF es garantizar la "igualdad de oportunidades para importar de, o exportar a, todos los Miembros de la OMC". Como constató el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, exige que todos los productos "similares" reciban un trato igual, con independencia de su origen. La obligación NMF abarca la discriminación tanto *de jure* como *de facto*.

38. El término "ventaja" que figura en el párrafo 1 del artículo I tiene un sentido amplio, y, por referencia al párrafo 4 del artículo III, incluye las "leyes, reglamentos y prescripciones" que afecten a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de ... productos en el mercado interior". El régimen de la UE para las focas es una ley o reglamento que "afecta" a la "venta", "oferta para la venta", "compra" y "distribución" "en el mercado interno" de productos derivados de las focas. El régimen de la UE confiere a los productos derivados de las focas groenlandesas una ventaja al permitir que sean importados y comercializados en el mercado de la UE y que circulen libremente entre los Estados miembros de la UE, dado que satisfacen todas las condiciones establecidas para la categoría "comunidades inuit".

39. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación observó que una determinación de existencia de similitud es "fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos". Conforme a los criterios establecidos por el Órgano de Apelación, los productos derivados de las focas procedentes de capturas no comerciales de focas en la costa oriental del Canadá no atribuibles a las comunidades inuit y los productos derivados de las focas procedentes de la caza inuit en Groenlandia, con independencia de que sean insumos o productos acabados, son físicamente similares, tienen los mismos o similares usos finales, eran considerados por los consumidores como sumamente sustituibles antes de la introducción del régimen de la UE, y están clasificados en las mismas líneas arancelarias. Además, las partes en la diferencia convienen en que todos los productos derivados de las focas, estén o no conformes con el régimen de la UE, son productos similares que compiten y son sustituibles entre sí en el mercado de la UE. Por consiguiente, los productos derivados de las focas canadienses y groenlandesas son productos "similares".

40. Las ventajas comerciales otorgadas a los productos derivados de las focas groenlandesas no se otorgan "inmediata e incondicionalmente" a los productos derivados de las focas canadienses "similares". De hecho, las condiciones establecidas para la categoría "comunidades inuit" permiten en la práctica que todos los productos derivados de las focas groenlandesas puedan comercializarse en el mercado de la UE, al tiempo que la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses quedan excluidos del mismo mercado. Esto se debe a que las capturas de focas con fines comerciales en la costa oriental del Canadá no corresponden a "la caza tradicional practicada por los inuit u otras comunidades indígenas", como se exige en el marco de la categoría "comunidades inuit".

3. Párrafo 4 del artículo III del GATT

41. El régimen de la UE para las focas incumple la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III porque otorga a los productos derivados de las focas canadienses un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas de la UE. El régimen de la UE modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas canadienses. En particular, la categoría GRM permite en la práctica que todos los productos derivados de las focas nacionales de la UE sigan comercializándose en el mercado de la UE, pero excluye de ese mismo mercado a los productos derivados de las focas canadienses, por lo que constituye una infracción *de facto* del párrafo 4 del artículo III.

42. Las partes en la presente diferencia convienen en que todos los productos derivados de las focas son productos similares que compiten y son sustituibles entre sí en el mercado de la UE. Los

productos similares que se han de comparar son todos productos nacionales (UE) que están o no en conformidad con las condiciones que permiten su comercialización en el mercado, y todos los productos derivados de las focas conformes y no conformes procedentes del Canadá.

43. El régimen de la UE es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra y la distribución de productos derivados de las focas en el mercado interior de la UE. En particular, la categoría GRM impone condiciones para la introducción de productos derivados de las focas en el mercado, y restricciones a la forma en que esos productos deben comercializarse para reunir las condiciones establecidas con respecto a esta categoría. Así pues, la aplicación de la categoría limita la venta, la oferta para la venta, la distribución y, en última instancia, la compra en el mercado interior de productos derivados de las focas.

44. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación determinó que conceder un "trato que no sea menos favorable", en el sentido del párrafo 4 del artículo III, significa "otorgar al producto importado condiciones de competencia no menos favorables que al producto nacional similar". En última instancia, la presente investigación tiene por objeto determinar si el régimen de la UE para las focas modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas canadienses. En este caso, el diseño, estructura y funcionamiento de la categoría indican que se esperaba que los productos derivados de las focas de la UE (es decir, los originarios de Suecia, Finlandia y el Reino Unido) satisficieran, y en el caso de Suecia satisfarían, todas las condiciones establecidas para la categoría, incluidas las condiciones de caza "no sistemática", "sin ánimo de lucro" y "con un enfoque basado en el ecosistema", mientras que los productos derivados de las focas canadienses no las satisfarían. En la práctica, se excluye que los productos derivados de las focas canadienses reúnan las condiciones establecidas para la categoría GRM. La reciente aprobación por las autoridades suecas de la emisión de documentos de acreditación confirma que esas condiciones se establecieron de modo que se ajustaran a las prácticas existentes de los Estados miembros de la UE. Así pues, el régimen de la UE modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas canadienses, y otorga a esos productos un trato menos favorable.

4. Criterios jurídicos invocados por la UE en relación con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT

45. La Unión Europea, a pesar de sus concesiones por lo que respecta a los elementos del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, defiende la discriminación del régimen de la UE para las focas no basándose en hechos sino en la aplicación de criterios jurídicos erróneos. Lo hace intentando incorporar la prueba de la distinción reglamentaria legítima al análisis del trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, la prueba de la distinción reglamentaria legítima se estableció con el solo fin de abordar alegaciones relativas a medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación concluyó que el preámbulo del Acuerdo OTC establece un equilibrio que no es disímil del constatado entre los artículos III y XX del GATT, y sugirió que la inexistencia en el Acuerdo OTC de una cláusula reguladora de excepciones generales como el artículo XX requiere una interpretación distinta del párrafo 1 del artículo 2. Esa interpretación dio lugar a la incorporación del elemento de la distinción reglamentaria legítima al criterio jurídico aplicable al párrafo 1 del artículo 2 destinado a preservar el equilibrio, tal como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, entre el objetivo de liberalización del comercio y el derecho de los Miembros de la OMC a reglamentar. En cambio, el texto y el contexto del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III ni permiten ni requieren una indagación de la legitimidad de distinciones basadas en políticas entre productos que se ha constatado son similares. Como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el artículo XX es la disposición adecuada del GATT a esos efectos. Los intentos de la Unión Europea para insertar un elemento de distinción reglamentaria legítima en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III no están respaldados por la jurisprudencia ni por el texto y el contexto de esas disposiciones. Además, su argumento sobre la posible incongruencia entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 es una simple conjetura, ya que se basa en la suposición de que los objetivos de política previstos en el Acuerdo OTC son más amplios que los previstos en el artículo XX. La Unión Europea incurre en un error de derecho cuando afirma que el criterio jurídico para determinar el trato menos favorable con arreglo al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT es igual que el aplicable al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

46. La Unión Europea aplica otro criterio jurídico incorrecto por lo que respecta a las alegaciones de discriminación *de facto* formuladas por el Canadá cuando trata de distinguir entre productos similares basándose en que están en distintas situaciones. La posibilidad de justificar sobre esa base diferencias de trato entre productos similares impediría constatar la existencia de discriminación *de facto*, en el sentido del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, invalidando así más de tres décadas de jurisprudencia del GATT y la OMC. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación ha resuelto que los grupos especiales tienen que evaluar objetivamente el universo de productos nacionales que son "similares" a los productos importados del reclamante basándose en la naturaleza y el alcance de la relación de competencia entre los productos en el mercado del Miembro de la OMC regulador.

47. El universo de productos que el Grupo Especial debe tener en cuenta está compuesto por todos los productos derivados de las focas nacionales que son "similares" a los productos procedentes del Canadá y los productos originarios de otros países, con independencia de que estén o no en conformidad con las condiciones impuestas por el régimen de la UE para las focas. Cualquier agrupamiento de productos basado en diferencias en la forma en que los productos se tratan con arreglo al régimen de la UE no modifica el hecho de que están en una relación de competencia. En el presente caso, todos los productos derivados de las focas están en una relación de competencia a pesar de cualquier diferenciación entre ellos basada en quién los produce, dónde se originan o el fin para el que se producen. Las distintas situaciones que pueden darse en la producción de los productos derivados de las focas no afectan a cuáles de esos productos tienen que compararse a efectos de determinar si existe discriminación en el sentido del GATT de 1994 o el Acuerdo OTC.

48. El agrupamiento de productos no desempeña papel alguno en una determinación de infracción del párrafo 1 del artículo I. El criterio para determinar si existe una infracción del párrafo 1 del artículo I no es si se ha otorgado un trato menos favorable a un producto similar de un país, sino si se ha dado a un producto de un Miembro de la OMC una ventaja que no se concede inmediata e incondicionalmente a un producto similar específico procedente de cualquier otro país. El hecho de que se otorgue una determinada ventaja a algunos productos similares, clasificados en una categoría o grupo de productos en virtud de una medida, no significa que no se ha otorgado la misma ventaja a un producto similar que no forma parte de ese grupo.

49. Además, la división de productos en grupos no es pertinente para demostrar la existencia de un trato menos favorable. En términos generales, un trato distinto a productos similares no significa necesariamente un trato menos favorable. También es cierto lo contrario, en el sentido de que el trato dado en virtud de una medida que da lugar a que se otorgue el mismo trato a los productos nacionales y a algunos productos importados no demuestra que no exista un trato menos favorable. Se establece que existe una infracción cuando se ha producido un cambio en las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados en su conjunto. No es necesario demostrar un perjuicio para cada uno de los productos importados. El otorgamiento de un trato menos favorable a casi todos los productos importados, como en el caso de los productos derivados de las focas canadienses, basta para demostrar la existencia de un incumplimiento de las obligaciones de no discriminación establecidas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III.

50. Incluso si hubiera que analizar las agrupaciones de productos similares sobre la base de distintas situaciones, *quod non*, en el presente caso el resultado seguiría siendo que la mayoría abrumadora de los productos derivados de las focas canadienses sufren discriminación. En comparación, prácticamente todos los productos derivados de las focas de la Unión Europea y de Groenlandia se ajustan a las condiciones del régimen de la UE para las focas, y, en consecuencia, reciben un trato más favorable al poder competir en el mercado de la UE. El hecho de que pueda haber un trato igual entre una subcategoría de productos, o que las condiciones aplicables a esas subcategorías sean a primera vista neutrales en cuanto a su origen, no excluye la discriminación contra casi todos los productos derivados de las focas canadienses.

5. Artículo XX del GATT

51. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación constató que la carga de la prueba recae sobre la parte que invoca una excepción al amparo del artículo XX del GATT. La Unión Europea así lo ha reconocido. Por consiguiente, deberá demostrar que su medida está comprendida en el ámbito de aplicación de los apartados a) o b) del artículo XX, y que es

necesaria para la protección de la moral pública o la protección de la salud y la vida de los animales. En particular, la Unión Europea tendrá que demostrar que el trato menos favorable otorgado a los productos derivados de las focas canadienses (párrafo 4 del artículo III) y el hecho de que no se otorgue a esos productos la misma ventaja otorgada a los productos derivados de las focas groenlandesas (párrafo 1 del artículo I) son necesarios para proteger la moral pública o la salud y la vida de los animales. Incumbe también a la Unión Europea demostrar que su medida, tal como se aplica, no constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.

52. Según la Unión Europea, su medida persigue dos objetivos estrechamente relacionados: atender a las preocupaciones de orden moral de la población de la UE por lo que respecta al bienestar de las focas, y contribuir al bienestar de las focas reduciendo el número de ellas a las que se da muerte de manera cruel. Se afirma que el primer objetivo es el objetivo "fundamental" del régimen de la UE. Como explica la Unión Europea, al reducir la demanda mundial de productos derivados de las focas, y de ese modo el número de focas a las que no se mata sin crueldad, se mejora el bienestar de las focas y se abordan parcialmente las supuestas preocupaciones de orden moral de la población de la UE. Las supuestas preocupaciones de orden moral también se abordan porque los ciudadanos de la UE no serían "cómplices" de un acto inmoral, a saber, la matanza de focas de manera cruel, y no tendrían que soportar la presencia de productos derivados de las focas resultantes de esa actividad.

53. La Unión Europea afirma además que ambas preocupaciones de orden moral derivan de una norma moral básica con arreglo a la cual es malo que los seres humanos inflijan sufrimientos a los animales sin justificación suficiente. Esa norma trata de integrar los objetivos de proteger los intereses económicos y sociales de los inuit y la gestión de los recursos marinos en el objetivo "general" de protección de la moral pública. El Canadá observa asimismo que esa denominada norma básica de moralidad no está articulada en ninguna otra parte de los documentos oficiales de la UE concernientes al bienestar de los animales, a pesar de que en la Unión Europea hay un conjunto considerable de documentos, tanto de política como legislativos, concernientes al bienestar de los animales. La total inexistencia de esas referencias sugiere que el hecho de que se invoquen aquí representa en gran medida un intento *ex post facto* de justificar el régimen de la UE.

54. Como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* y *Estados Unidos - Juegos de azar*, la caracterización que un Miembro hace de sus propias medidas no es vinculante para un grupo especial, que puede también examinar la estructura y el funcionamiento de la medida, junto con las pruebas en contrario aducidas por el reclamante. Las pruebas demuestran que el régimen de la UE tiene varios objetivos, con la meta primaria de proteger el bienestar de los animales. El Reglamento de base hace referencia a los aspectos de la captura de focas relacionados con el bienestar de los animales y con las preocupaciones de los ciudadanos por esos aspectos. En cambio, el régimen de la UE no hace referencia a la moral pública de los ciudadanos de la UE ni a la necesidad de protegerla. Las preocupaciones sobre el bienestar propiamente dicho de las focas pueden basarse en una amplia gama de factores no relacionados con un juicio sobre la rectitud o falta de rectitud de una conducta específica, con inclusión de consideraciones pragmáticas o utilitarias, o un deseo de reducir al mínimo el dolor y el sufrimiento. En la presente diferencia, las preocupaciones de los ciudadanos por lo que respecta al bienestar de las focas son simplemente eso, preocupaciones de los ciudadanos.

a) Apartado a) del artículo XX (protección de la moral pública)

55. Con arreglo a esta disposición, la Unión Europea debe demostrar que: 1) la finalidad de la medida está comprendida en el ámbito de la protección de la moral pública, y 2) la medida es necesaria para alcanzar ese objetivo. El régimen de la UE no está comprendido en el tipo de medidas previstas en el apartado a) del artículo XX, ya que la supuesta moral pública en la que se basa no es una norma claramente discernible e inequívoca de conducta adecuada e inadecuada. El contenido de la norma moral no es lo bastante preciso para que las personas puedan entender lo que se necesita para respetarla. Además, la supuesta norma moral no se aplica por igual en el régimen de la UE para las focas, lo que socava su coherencia e impide que se eleve al nivel de un imperativo moral. El régimen de la UE tampoco protege la moral pública de sus ciudadanos. En cualquier caso, el régimen de la UE, aunque fuera una medida comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX, no sería una medida necesaria para proteger la moral pública.

56. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* definió la "moral pública" como "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación". Esa frase pone de manifiesto varios elementos que tienen que concurrir para que pueda decirse que una medida tiene por objeto proteger la moral pública. En primer lugar, la política que se persigue debe incluir un criterio claramente discernible con una dimensión normativa que revele lo que constituye una buena o mala conducta. En segundo lugar, deberá estar claro de qué conducta se trata, y cuál es la conducta a la que la medida se refiere. En tercer lugar, las palabras "por parte de o en nombre de una comunidad o nación" sugieren que tiene que haber un alto nivel de consenso por lo que respecta a si la conducta de que se trate es buena o mala. Además, el apartado a) del artículo XX alude a la "protección" de la moral pública, lo que significa que la finalidad de una medida que se trata de justificar al amparo de esa disposición es prevenir o evitar algún tipo de daño.

57. En los asuntos *Estados Unidos - Juegos de azar y China - Publicaciones y productos audiovisuales* se presentaron amplias pruebas de que la medida estaba encaminada a evitar que el servicio o producto objeto de reglamentación produjera daños a la sociedad. En ambos casos, las pruebas de que permitir la importación del producto o servicio generaría un riesgo de daño a la sociedad del Miembro cuya medida estaba en litigio formaban parte integrante de la medida. Además, en aquellas diferencias los reclamantes no adujeron que las medidas en litigio no eran medidas para proteger la moral pública. Esto no es así en la presente diferencia.

58. La Unión Europea no ha cumplido su obligación de demostrar que existe una norma de conducta moral claramente discernible e inequívoca, y que la conducta genera un riesgo de daño dentro de su territorio. Su articulación del supuesto objetivo de moral pública ha cambiado a lo largo de esta diferencia, lo que demuestra el riesgo que conlleva la aceptación de un objetivo de moral pública mal definido. La Unión Europea utiliza a veces el término "excesivos" cuando hace referencia a "dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento", pero no lo hace en todos los casos. Aunque la Unión Europea no define ese término, su sentido corriente implica que algún nivel de dolor es aceptable. Esto también socava el argumento de la Unión Europea de que la caza es intrínsecamente cruel, ya que una preocupación por el "sufrimiento excesivo" significa que hay un grado de sufrimiento aceptable para los ciudadanos de la UE. A ese respecto, la propuesta de la Comisión y el Reglamento 1099/2009 hacen ambos referencia al dolor, la angustia y otras formas de sufrimiento "evitables". Más adelante, en el curso del presente procedimiento, la Unión Europea indicó que estaba tratando de "mantener una norma de conducta con arreglo a la cual es moralmente malo que los seres humanos inflijan sufrimientos a los animales sin justificación suficiente". Esta última frase es intrínsecamente subjetiva, y ofrece poca orientación sobre lo que constituiría una conducta aceptable, y en qué circunstancias. La Unión Europea no ha explicado en qué forma esas caracterizaciones aparentemente distintas de la supuesta norma moral guardan relación entre sí, o si tienen por objeto articular el mismo criterio.

59. No basta con que la Unión Europea afirme que su medida refleja una norma pública en el sentido de un criterio de conducta buena y mala. Como parte que afirma esta alegación fáctica, tiene que demostrar con pruebas positivas la existencia de ese criterio. La Unión Europea alega que una serie de encuestas de opinión realizadas entre 2006 y 2008 (antes de la entrada en vigor del régimen de la UE para las focas) en varios Estados miembros de la UE, así como una encuesta a nivel de varios países realizada después de la adopción de la medida, ponen de manifiesto esas preocupaciones de orden moral. Las pruebas presentadas por la Unión Europea adolecen de varias deficiencias cruciales. En primer lugar, muchas de las encuestas citadas por la Unión Europea no proporcionan información suficiente (por ejemplo, márgenes de error, intervalos de confianza, índices de respuesta y métodos de muestreo) para determinar si son metodológicamente sólidas desde la perspectiva de una técnica de encuesta adecuada. Por tanto, es imposible extrapolar las constataciones de las encuestas a la población en general. Además, las encuestas son en su mayor parte bastante antiguas. En segundo lugar, ponen de manifiesto que las opiniones de los ciudadanos de la UE no se basan en sus conocimientos acerca de la caza. En algunos casos, quienes expresan su opinión son personas que admiten que no son conscientes de que ésta exista. Aun en el caso de los declarantes que dijeron que conocían su existencia, las percepciones relativas al carácter exento de crueldad de la caza de focas con fines comerciales en el Canadá están en contradicción con las pruebas científicas examinadas por homólogos más recientemente disponibles. En tercer lugar, varias de las encuestas presentadas por la UE como pruebas documentales contienen preguntas que no se ajustan a un diseño adecuado y se configuran en forma sugerente o sesgada, menoscabando así la exactitud de los datos generados a partir de las respuestas. En resumen, las pruebas de las encuestas públicas presentadas por la Unión Europea

no respaldan su afirmación de que sus ciudadanos están muy preocupados, en términos morales, por la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE. Sí demuestran, en general, que los ciudadanos de la UE no saben gran cosa acerca de la industria de las focas. Dicho en términos más generales, la opinión pública no puede equipararse a la moral pública.

60. La idea de que el régimen de la UE aborda preocupaciones en materia de moral pública se basa en la premisa falsa de que la caza con fines comerciales de las focas es intrínsecamente cruel. Esto no es así. Por tanto, 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. Así pues, la alegación de la Unión Europea de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE se verán mitigadas por la expectativa de que serán menos las focas matadas de manera cruel está enraizada en la percepción errónea de que un número significativo de focas no es matado sin crueldad como parte de la caza de focas en el Canadá.

61. La supuesta norma moral de la Unión Europea no es de aplicación universal. Según la Unión Europea, las preocupaciones de los ciudadanos sólo guardan relación con la matanza de focas en partidas de caza con fines comerciales. La Unión Europea alega que permitir que productos derivados de las focas se comercialicen en su mercado a pesar del riesgo de que las focas de las que proceden se hubieran matado de una forma que en sí misma generaba las "preocupaciones de orden moral", siempre que satisfagan las condiciones establecidas para las categorías "comunidades inuit" o GRM, es coherente con su objetivo de proteger la moral pública. La Unión Europea alega que la caza abarcada por las categorías "comunidades inuit" y GRM justifica o requiere la tolerancia de un mayor nivel de riesgo para el bienestar de las focas.

62. Por consiguiente, la Unión Europea trata de distinguir entre los productos derivados de las focas basándose en que proceden de cacerías "con fines comerciales" o "sin fines comerciales", pero esa distinción es ilusoria por varias razones. En primer lugar, las encuestas citadas por la Unión Europea no pidieron opiniones sobre el equilibrio buscado entre el bienestar de las focas y los intereses económicos y sociales de los inuit o la gestión de los recursos marinos. Además, la Unión Europea no ha explicado adecuadamente en ningún momento por qué permitir que se clasifiquen productos en las categorías "comunidades inuit" y GRM no podría supeditarse a la obligación de respetar las normas relativas al bienestar de los animales. En segundo lugar, en la medida en que las focas padecen dolor y sufrimiento cuando se les da muerte, ese dolor y sufrimiento no aumentan o disminuyen en función de la finalidad de la caza. Lo que importa es el método de captura utilizado, y si éste realmente se aplica. Por tanto, si hay una norma de conducta por lo que respecta a la matanza de focas basada en el grado de sufrimiento, esa norma debe aplicarse por igual y coherentemente, con independencia de la finalidad de la caza. En tercer lugar, las cacerías que reúnen las condiciones establecidas para las categorías "comunidades inuit" y GRM tienen importantes dimensiones comerciales. Por ejemplo, más de la mitad de la captura total anual de focas en Groenlandia se vende comercialmente. La caza con fines de gestión de los recursos marinos también tiene un elemento comercial, ya que se utiliza para reducir al mínimo los daños a las pesquerías comerciales, y los subproductos de las focas son objeto de intercambios comerciales, aunque se impida que el pescador/cazador de focas obtenga un beneficio. Además, el régimen de la UE permite actividades comerciales dentro de la UE, como ventas en casas de subastas, tráfico de perfeccionamiento activo para exportación y producción de productos finales para exportación.

63. La articulación que la Unión Europea hace del supuesto objetivo de moralidad pública se transformó de un objetivo único basado en preocupaciones sobre el bienestar de los animales y la posible presencia en el mercado de productos derivados de animales matados de una manera que causa dolor y sufrimiento en una norma de moralidad pública con arreglo a la cual es aceptable, incluso necesario, infligir sufrimientos a las focas siempre que haya justificación suficiente para hacerlo. La Unión Europea no ha podido presentar ningún criterio objetivo para determinar si hay justificación suficiente. No ha presentado una articulación sólida y coherente del objetivo de moralidad pública; antes bien, ha utilizado el "escudo" de la moral pública para abarcar varios objetivos competidores y contradictorios en función del aspecto del régimen de la UE que esté tratando de defender.

64. Esto es arbitrario y socava sin remedio el carácter normativo del criterio de conducta que supuestamente constituye la base de las preocupaciones en materia de moral pública de los ciudadanos de la UE. El denominado criterio no se aplica por igual y coherentemente, y esto es especialmente problemático cuando el trato "excepcional" priva en lo fundamental de todo

contenido a la norma reguladora de la conducta. De hecho, el efecto de la categoría "comunidades inuit" es que los productos derivados de las focas groenlandesas pueden importarse en la Unión Europea en cantidades que satisfarían plenamente la demanda tradicional de productos derivados de las focas, a pesar del empleo de prácticas de caza que la AESA ha considerado están por debajo de las normas sobre bienestar de los animales relativas al trato no cruel.

65. La Unión Europea está también obligada a demostrar en qué modo el régimen de la UE para las focas protege la moralidad pública para que pueda constituir una medida comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX. Alega que las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos "serían atendidas" si la comercialización de productos derivados de las focas se prohibiera, dado que la población no sería entonces "cómplice" de matanzas de focas en forma que les causa dolor, miedo, angustia u otras formas de sufrimiento excesivos, y no tendría que soportar la presencia de esos productos en el mercado de la UE. Ambas alegaciones presuponen que el no alcanzar esos objetivos resultaría en un perjuicio o daño real para un ciudadano de la UE. Ninguna de las pruebas presentadas por la Unión Europea (incluidas las encuestas) afecta concretamente a preocupaciones de orden moral sobre la caza o revela algún perjuicio o daño específico para ciudadanos de la UE que pudiera producirse si el comercio de productos derivados de las focas continuara. Además, es difícil conciliar la supuesta mala conducta consistente en comprar y vender productos derivados de las focas en la Unión Europea con la autorización de comercializar productos derivados de las focas clasificados en las categorías "comunidades inuit" y GRM. A ello se suma el hecho de que el régimen tolera la importación, uso y consumo de productos derivados de las focas por ciudadanos de la UE conforme a la categoría "elección de los consumidores", así como la transformación de esos productos para su exportación de la UE. Por consiguiente, la Unión Europea no ha demostrado la existencia de una preocupación en materia de moral pública que sea preciso proteger, en el sentido del apartado a) del artículo XX.

66. La Unión Europea tampoco ha satisfecho la carga de demostrar que el régimen de la UE para las focas es necesario para proteger la moral pública. Para establecer la necesidad de una medida es preciso determinar si sus elementos discriminatorios eran necesarios para alcanzar sus objetivos. Según lo indicado por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, esto requiere sopesar y confrontar tres elementos: la importancia de los valores o intereses comunes que se trata de proteger; hasta qué punto la medida contribuye al logro del objetivo; y el grado de restricción del comercio que implica la medida. Si esa evaluación da lugar a una constatación provisional de necesidad, deberá realizarse una nueva evaluación de posibles medidas alternativas a las que el Miembro de la OMC pueda razonablemente recurrir. Recae entonces sobre el demandado la carga de demostrar que no puede recurrir razonablemente a esas medidas alternativas, y que éstas no contribuirían de manera equivalente al logro del objetivo.

67. Aunque la protección de la moral pública es, en principio, un interés o valor sumamente importante, una evaluación de la importancia relativa del interés o valor de que se trate deberá tener en cuenta la medida concreta en litigio y, en particular, la naturaleza o calidad del daño que cabría esperar se produciría, habida cuenta de las circunstancias específicas del asunto que el Grupo Especial tiene ante sí. La Unión Europea no ha explicado plenamente si el régimen de la UE tenía por objeto "proteger" la moral pública en la Unión Europea; antes bien, ha afirmado que su medida tiene por objeto "atender a" preocupaciones en materia de moral pública. Sin embargo, hay razones para dudar la gravedad del daño que cabría esperar platearía la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE. En primer lugar, la Unión Europea sólo prohíbe determinadas clases de productos derivados de las focas, que caracteriza como "comerciales". En segundo lugar, los productos derivados de las focas que reúnen las condiciones establecidas para las tres categorías pueden acceder al mercado de la UE, con independencia de si proceden o no de focas matadas en forma que les causa dolor, miedo, angustia u otras formas de sufrimiento excesivos. Por tanto, es del todo posible que los ciudadanos de la UE tengan que tolerar precisamente la presencia de los productos con respecto a los cuales la UE alega que abrigan graves preocupaciones de orden moral. Por lo demás, al no existir requisitos de etiquetado, esos ciudadanos no tendrán modo alguno de saber si los productos derivados de las focas que están a su disposición proceden de focas matadas de esa manera. En tercer lugar, dentro de la categoría "elección de los consumidores", algunos ciudadanos de la UE seguirán pudiendo comprar libremente productos derivados de las focas que no reúnen las condiciones para comercialización en el mercado de la UE, y otros ciudadanos tendrán que soportar la presencia de esos productos en su vida cotidiana.

68. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación determinó que una medida debe contribuir de manera importante al logro del objetivo. No puede considerarse que una medida que contribuye de manera marginal o insignificante al logro del objetivo es necesaria, especialmente cuando restringe mucho el comercio. Los grupos especiales están obligados a evaluar la "contribución efectiva" de la medida al objetivo perseguido. Para demostrar que se ha hecho esa contribución tiene que haber una relación genuina de medios y fines entre el objetivo perseguido y la medida en litigio.

69. El régimen de la UE para las focas no contribuye de manera importante al objetivo de proteger la moral pública de los ciudadanos de la UE en relación con el bienestar de las focas. Las categorías de productos derivados de las focas que pueden comercializarse con independencia de las preocupaciones en materia de bienestar de los animales ponen de relieve la contribución marginal del régimen de la UE a la protección del bienestar de los animales y la mitigación de las preocupaciones de orden moral generadas por el supuesto carácter cruel de la caza de focas. El régimen de la UE no impide a los ciudadanos de la UE ser cómplices en cacerías de focas que no tienen consecuencias satisfactorias para el bienestar de los animales, circunstancia que radica en el corazón mismo de sus supuestas preocupaciones de orden moral. Esto es así porque los productos derivados de las focas comprendidos en las categorías establecidas pueden seguir entrando en la UE sin obligación alguna de que se mate a las focas sin crueldad. Por consiguiente, la medida no aborda las supuestas preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE, y no contribuye de manera importante al objetivo de proteger la moral pública.

70. La Unión Europea tampoco ha explicado la dimensión de moral pública de las categorías de productos derivados de las focas que pudieran justificar, con arreglo a su argumentación, la aceptación de la supuesta mala conducta, es decir, la de infligir dolor y sufrimiento a las focas cuando éstas son matadas. La Unión Europea no ha presentado ninguna prueba de la forma en que las categorías contribuyen a proteger la moral pública de los ciudadanos de la UE que constituya algo más que una remisión a sus simples aseveraciones.

71. Según el Órgano de Apelación, cuanto más restrinja el comercio una medida, más difícil será demostrar que ésta es necesaria para alcanzar el objetivo de política. En el presente caso, la comparación adecuada para determinar si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio es una comparación entre la medida en su conjunto, es decir, las categorías de productos derivados de las focas que pueden entrar en la Unión Europea y la prohibición consiguiente de todos los demás productos derivados de las focas, y la situación anterior a la promulgación de la medida, cuando el acceso al mercado de productos derivados de las focas de carácter comercial no estaba prohibido. Dado que las categorías "comunidades inuit" y GRM imponen condiciones que limitan qué productos derivados de las focas pueden importarse y comercializarse, y habida cuenta de que esas categorías excluyen prácticamente todos los productos derivados de las focas canadienses, es evidente que el régimen de la UE, considerado en su conjunto, restringe gravemente el comercio.

72. Sopesar y confrontar la relativamente poca importancia del valor o el interés perseguidos, la contribución marginal que la medida hace a la protección de la moral pública y su carácter gravemente restrictivo del comercio lleva a concluir que la medida no es provisionalmente necesaria para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX. En cualquier caso, hay una alternativa que restringe menos el comercio, a saber, un régimen que supedita el acceso al mercado al cumplimiento de criterios de bienestar animal aplicables a los métodos de captura de focas, combinado con un sistema de certificación y etiquetado obligatorio, que está razonablemente al alcance de la Unión Europea y ofrece al mismo tiempo, como mínimo, un nivel de protección equivalente. El Canadá ha identificado la medida alternativa en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que en este caso es igualmente aplicable a la prueba de la necesidad establecido en el artículo XX.

b) Apartado b) del artículo XX (protección de la salud y la vida de los animales)

73. Según la Unión Europea, su medida contribuye a proteger la salud de las focas porque limita la demanda mundial de productos derivados de las focas, reduciendo así el número de focas que son matadas en una forma que les causa un sufrimiento excesivo. El Canadá considera que el objetivo de bienestar de los animales (es decir, la protección de las focas frente al dolor, la

angustia y otras formas de sufrimiento evitables) está comprendido en el ámbito de la protección de la salud de los animales.

74. Sin embargo, en el presente caso hay un "nexo" insuficiente entre la Unión Europea y las focas cuyo bienestar supuestamente protege el régimen de la UE. Todas esas focas se encuentran fuera del territorio de la UE. Si el apartado b) del artículo XX está sujeto a limitaciones jurisdiccionales, como constató el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Preferencias arancelarias*, el régimen de la UE no está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX.

75. Si el régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito de las medidas abarcadas por el apartado b) del artículo XX, dicho régimen no es necesario para proteger la salud de las focas, y hay un método menos restrictivo del comercio, razonablemente disponible, que hace una contribución equivalente o superior a la protección del bienestar de las focas.

76. La Unión Europea alega que el régimen contribuye a proteger la salud de las focas porque tiene por efecto "limitar la demanda mundial de productos derivados de las focas, reduciendo así el número de focas que son matadas cada año en una manera que les causa un sufrimiento excesivo". Su aseveración de que el régimen resultará en una disminución del número de focas matadas, y en consecuencia de la incidencia de matanzas crueles, no se basa en ninguna prueba específica, y por tanto no es más que una especulación. Además, el régimen, debido a que la comercialización de algunos productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel está permitida, mientras que la de otros productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel no lo está, frustra el objetivo de protección del bienestar de las focas. Por último, el régimen permite la realización en la Unión Europea de varios tipos de actividades comerciales que conllevan la utilización de productos derivados de las focas, con independencia de que las focas hayan sido matadas sin crueldad, como la importación a efectos de transformación y reexportación.

c) Artículo XX - cláusula introductoria (medio de discriminación arbitrario o injustificable)

77. Las medidas, aunque estén provisionalmente justificadas al amparo de los apartados a) o b) del artículo XX, deben aun así satisfacer las prescripciones de la cláusula introductoria. Las medidas no pueden aplicarse en forma que constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" entre países en los que prevalezcan las mismas condiciones, o "una restricción encubierta al comercio internacional".

78. El análisis en el marco de la cláusula introductoria se centra en la aplicación de la medida cuya incompatibilidad con una obligación derivada del GATT de 1994 ya se ha constatado. El diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de una medida pueden proporcionar información sobre la forma en que ésta se aplicará, incluida la manera en que discrimina contra productos importados. La pertinencia del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida se ponen más claramente de manifiesto cuando las autoridades tienen pocas facultades discrecionales, o ninguna, para aplicarla. Las partes de la medida que deben evaluarse serán las que rigen su aplicación y dan lugar a una infracción de determinadas disposiciones del GATT. En el presente caso, lo que rige la aplicación del régimen de la UE son las condiciones establecidas en él, que determinan si un producto de la foca puede o no comercializarse o importarse con ese fin.

79. Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, el tipo de discriminación examinado en el marco de la cláusula introductoria difiere de la discriminación que da lugar a una infracción del párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT. Normalmente, analizar si la discriminación es arbitraria o injustificable conllevará un análisis relacionado principalmente con la causa de la discriminación, a la luz del objetivo de política. Un factor importante es si la medida opera de manera que excluye del mercado productos cuya presencia en ese mercado sería compatible con el objetivo de la medida. De ser así, como constató el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, la restricción del comercio no está racionalmente relacionada con el objetivo que se persigue. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación constató que en determinadas circunstancias los camarones capturados en otros países utilizando métodos idénticos a los empleados en los Estados Unidos estarían excluidos de ese

mercado. Se estimó que ese resultado estaba en contradicción con el objetivo de la medida destinada a proteger y conservar las tortugas marinas.

80. En el presente caso, las distinciones reglamentarias entre los productos derivados de las focas prohibidos y los permitidos dentro de las categorías "comunidades inuit" y GRM no están racionalmente relacionados con los objetivos de política, en el sentido de los apartados a) y b) del artículo XX. Permitir que productos derivados de las focas se comercialicen en el mercado de la UE dentro de las categorías "comunidades inuit" y GRM, pasando por alto al mismo tiempo las consideraciones relativas al bienestar de los animales, indica que la discriminación no está relacionada con la búsqueda del objetivo de proteger el bienestar de las focas, e incluso obra en contra de él, como ha reconocido la Unión Europea. También obraría en menoscabo de cualesquiera preocupaciones de moral pública concernientes a esa protección. Por tanto, no hay una relación genuina entre la discriminación derivada de la medida, tal como ésta se aplica, y los objetivos del régimen de la UE para las focas.

81. Además, la rigidez con la que el régimen de la UE se aplica y su desprecio de las distintas condiciones normativas equivalen a un medio de discriminación arbitrario e injustificable. La comercialización en el mercado de la UE de productos derivados de las focas está o bien permitida o bien prohibida debido a la naturaleza de la caza, pero sin consideración alguna de la manera en que la caza está regulada. Además, la Unión Europea no ha participado en negociaciones multilaterales sobre criterios de bienestar animal relacionados con la caza de focas.

82. Estos factores demuestran claramente que el régimen de la UE para las focas, tal como se aplica, constituye un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones.

B. El régimen de la UE para las focas infringe el Acuerdo OTC

1. Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC (definición de "reglamento técnico")

83. Con arreglo al enfoque del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, el régimen de la UE para las focas debe verse como un "todo integrado", teniendo en cuenta sus elementos tanto prohibitivos como permisivos. En cualquier caso, con independencia de que esos elementos se examinen individualmente o en su conjunto como un todo integrado, es evidente que se satisface la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

84. El régimen de la UE se aplica a un grupo de productos identificable, a saber, a todos los productos. Establece una característica del producto en la definición de "producto derivado de las focas": "todos los productos ... derivados u obtenidos de las focas". Esta es una característica intrínseca de los productos abarcados por la medida. La característica del producto se describe en forma negativa: los productos comercializados en el mercado de la UE no pueden contener foca salvo si satisfacen las condiciones establecidas para las categorías "comunidades inuit" o GRM. Las condiciones incluyen la existencia de prescripciones administrativas aplicables que deben satisfacerse por lo que respecta a los productos que tengan como característica del producto el contener foca. Lo mismo cabe decir con respecto a los productos que reúnen las condiciones establecidas para la categoría "elección de los consumidores".

85. La identidad de un productor también puede ser un factor pertinente para la identificación de los procesos y métodos de producción relacionados. En el presente caso, determinados elementos de la categoría "comunidades inuit" pueden caracterizarse de ese modo. El cumplimiento de lo dispuesto con respecto a las características del producto y de las prescripciones administrativas es obligatorio, como ponen de manifiesto el texto del Reglamento de base y el del Reglamento de aplicación, así como la imposición de sanciones con arreglo al Reglamento de aplicación. Por consiguiente, el régimen de la UE es un reglamento técnico.

86. La Unión Europea no niega que el régimen de la UE es aplicable a un grupo de productos identificable, ni que es obligatorio, pero sostiene que las prescripciones establecidas para las categorías "comunidades inuit" y GRM, consideradas por separado, no fijan las características del producto, porque no guardan relación con el producto en sí. Sin embargo, lo que hay que determinar es si el régimen de la UE, en su conjunto, establece un sistema reglamentario que

supedita el acceso al mercado a que el producto tenga una determinada característica. En el asunto *CE - Amianto*, las excepciones a la prohibición permitían que determinados productos contuvieran amianto crisotilo, que era la característica del producto, siempre que se dieran determinadas condiciones, no relacionadas con los productos en sí mismos, y se satisficieran determinadas prescripciones. El paralelismo en el presente caso es que las tres categorías establecen prescripciones que no son en sí mismas características del producto, pero son aplicables a productos con determinadas características, es decir, a productos que contienen foca. Por tanto, no es preciso que las categorías "comunidades inuit" y GRM fijen por sí mismas las características del producto, dado que la medida en su conjunto así lo hace.

2. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (trato nacional)

87. Las obligaciones de trato nacional establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 4 del artículo III del GATT contienen las mismas expresiones básicas, a saber, productos similares y trato menos favorable. El Canadá ha demostrado que los productos derivados de las focas canadienses y de la UE son "similares", y que los productos derivados de las focas canadienses reciben un trato menos favorable que los productos derivados de las focas nacionales comprendidos en la categoría GRM. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el marco del párrafo 4 del artículo III, una medida que se ha constatado tiene un efecto perjudicial para las oportunidades competitivas del grupo de productos importados, en comparación con el grupo de productos similares nacionales, puede no ser incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 si esos efectos son consecuencia exclusiva de una distinción reglamentaria legítima.

88. La prueba para determinar la existencia de una distinción reglamentaria legítima tiene dos partes. En primer lugar, el Grupo Especial deberá identificar la distinción reglamentaria que causa el efecto perjudicial para el producto importado, tal como explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)*. Para ello, el Grupo Especial tiene que determinar cuál es el objetivo que se persigue y en qué modo la distinción se manifiesta, lo que puede discernirse del diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación de la medida. En segundo lugar, deberá evaluarse la legitimidad de la distinción. Esto se hace examinando si la distinción reglamentaria es imparcial. En *Estados Unidos - EPO*, el Órgano de Apelación constató que las pruebas de "discriminación arbitraria e injustificable" contra los productos importados normalmente demostrarán que la medida no es "imparcial", y que no puede considerarse que una medida que no está diseñada o no se aplica de manera imparcial contiene una distinción reglamentaria legítima. Para determinar si es legítima, la distinción reglamentaria deberá evaluarse sobre el telón de fondo de sus objetivos. Con todo, la legitimidad del objetivo no puede equipararse a la legitimidad de la distinción reglamentaria.

89. El régimen de la UE para las focas distingue entre los productos derivados de las focas que se pueden importar en la Unión Europea o comercializar en el mercado de la UE y los que no se pueden importar o comercializar. Para reunir las condiciones que permiten su importación y comercialización en el mercado, los productos derivados de las focas deberán satisfacer las condiciones establecidas para las tres categorías en el régimen de la UE. La distinción reglamentaria nace de la aplicación de las condiciones.

90. Por lo que respecta a la alegación relativa al trato nacional formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 2, la distinción es entre los productos derivados de las focas procedentes de la caza de focas con fines comerciales y los procedentes de la caza con fines de gestión de los recursos marinos. La distinción reglamentaria que se refleja en las condiciones aplicables a la categoría GRM no guarda relación con el objetivo central del régimen de la UE para las focas de atender a preocupaciones en materia de bienestar de los animales, o incluso con las supuestas preocupaciones basadas en la moral pública. Nada exige que las focas sean capturadas de manera que evite el dolor, la angustia y otras formas de sufrimiento. El diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de las condiciones dejan abierta la posibilidad de que en el mercado de la UE se obtengan productos derivados de focas que sufrieron dolor y angustia cuando fueron matadas. La Unión Europea supone que la caza con fines de gestión de los recursos marinos tiene lugar de manera que pueden alcanzarse resultados satisfactorios por lo que respecta al bienestar de los animales debido al incentivo que para los cazadores de focas representa la posibilidad de recuperar los costos de la caza de focas, sin que sea necesario establecer prescripciones específicas a esos efectos. Sin embargo, con arreglo al régimen de la UE, la caza de focas en la costa oriental del Canadá no se beneficia de la misma suposición. Por tanto, la distinción entre cazas es arbitraria, dado que lo mismo cabría argumentar con respecto a los cazadores de focas

con fines comerciales. La Unión Europea también pasa por alto que la caza con fines de gestión de los recursos marinos tiene elementos comerciales, porque se practica para proteger las pesquerías y porque la categoría GRM sólo prohíbe obtener beneficios de los productos derivados de las focas a nivel de la caza, pero lo permite a un nivel ulterior mediante la transformación, la manufactura y la venta al por menor.

91. Distinguir entre productos derivados de las focas sobre la base de si las focas son o no capturadas con ánimo de lucro no es pertinente en cuanto a la eficacia del objetivo de gestión sostenible de los recursos marinos, y no guarda conexión racional con él. Tampoco hay una conexión racional entre el objetivo de promover la gestión sostenible de las poblaciones de focas y la restricción del comercio de productos derivados de las focas. La distinción reglamentaria también favorece arbitrariamente a los programas de gestión de los recursos marinos que afectan a pequeñas poblaciones de focas, como las de Suecia, Finlandia y el Reino Unido. Las condiciones son arbitrarias e injustificables en cuanto que reflejan las características de la caza que tiene lugar en esos países.

92. La distinción entre caza con fines comerciales y la caza sin fines comerciales que según alega la Unión Europea es legítima resulta más aparente que real, dados los elementos comerciales de la caza sin fines comerciales. Los productos derivados de las focas que reúnen las condiciones establecidas para la categoría GRM tienen elementos comerciales tangibles que no son simplemente los "resultados 'incidentales' o 'secundarios'" de esa caza. Además, esa distinción no es legítima, ya que no se aplica sistemáticamente con arreglo al régimen de la UE para las focas, y en consecuencia es arbitraria. También es injustificable debido a que pasa por alto consideraciones relativas al bienestar de los animales. Se siguen pudiendo comercializar productos derivados de las focas sin prescripción alguna de que las focas de las que esos productos proceden hubieran sido matadas sin que experimentaran dolor, miedo, angustia u otras formas de sufrimiento excesivos. La distinción se administra de manera arbitraria e injustificable, y en consecuencia no es imparcial.

93. Es evidente que el efecto perjudicial para prácticamente todos los productos derivados de las focas canadienses resultantes de las condiciones establecidas para la categoría GRM no pueden explicarse exclusivamente sobre la base de una distinción reglamentaria legítima. Antes bien, reflejan la existencia de discriminación, y dan lugar a una infracción de la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 1 del artículo 2.

3. Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (trato de la nación más favorecida)

94. La obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo 2 exige que los productos importados sean "similares" a los productos originarios de otros países que tienen acceso al mercado del Miembro de la OMC regulador, y que el trato concedido por la medida a los productos originarios del reclamante no sea "menos favorable" que el otorgado a productos similares de otros países. En *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación sugirió que el elemento de distinción reglamentaria legítima forma también parte de la prueba NMF.

95. El régimen de la UE para las focas infringe la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo 2 porque otorga a los productos derivados de las focas procedentes del Canadá un trato menos favorable que el concedido a productos similares originarios de Dinamarca (Groenlandia). Los productos derivados de las focas groenlandesas y canadienses son productos similares, como confirma la Unión Europea. El régimen de la UE crea una desigualdad de oportunidades competitivas para los productos derivados de las focas canadienses, ya que el mercado de la UE está cerrado para prácticamente todos ellos, mientras que en la práctica está abierto a todos los productos derivados de las focas groenlandesas. Por tanto, el régimen de la UE para las focas modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas canadienses, lo que da lugar a una desigualdad de oportunidades de competencia.

96. El efecto perjudicial de la pérdida de oportunidades competitivas no se basa exclusivamente en una distinción reglamentaria legítima. La distinción entre productos derivados de las focas obtenidos con fines comerciales y productos derivados de las focas comprendidos en la categoría "comunidades inuit" no es imparcial, porque se administra de manera arbitraria e injustificable. En primer lugar, la distinción reglamentaria es injustificable dado que no contribuye a la consecución del objetivo de bienestar de los animales de la UE. Esto es así porque el régimen de la UE para las

focas permite comercializar productos derivados de las focas procedentes de capturas de focas a gran escala en Groenlandia o manufacturados en Groenlandia sobre la base de que son cazas inuit, pero no impone ninguna obligación de matar a las focas sin crueldad. Un número significativo de focas matadas como parte de esa caza se captura de una manera que probablemente produce dolor o sufrimiento evitables. En segundo lugar, la categoría "comunidades inuit" es arbitraria debido a que limita la captura de focas a una población restringida de cazadores basándose únicamente en su origen étnico, al tiempo que pasa por alto los importantes aspectos comerciales de la caza de focas en Groenlandia. Además, la distinción hace caso omiso de la similitud entre el contexto histórico y socioeconómico de las capturas de focas en Groenlandia y en el Canadá. Los productos derivados de las focas procedentes de la costa oriental canadiense satisfacen todas las condiciones de la categoría "comunidades inuit", salvo la condición de indígenas de quienes las capturan.

97. La distinción reglamentaria establecida en el régimen de la UE no es imparcial, y por tanto no es legítima. En consecuencia, el efecto perjudicial de los cambios en las condiciones de competencia refleja la existencia de discriminación, por lo cual el régimen de la UE incumple la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo 2.

4. El criterio jurídico incorrecto propuesto por la UE en el marco del párrafo 1 del artículo 2

98. Contrariamente a la prueba establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, la Unión Europea combina los elementos de efecto perjudicial y distinción reglamentaria legítima del criterio del trato menos favorable haciendo de los objetivos normativos un factor para determinar si la medida ha tenido un efecto perjudicial en las oportunidades competitivas de los productos derivados de las focas importados. Según la Unión Europea, los objetivos normativos de la medida crean distintas situaciones, que justifican la creación de subcategorías de productos similares dentro de las cuales no hay un trato diferenciado. Esto no mitiga ni justifica el efecto perjudicial en las oportunidades competitivas de determinados productos derivados de las focas comprendidos en una de las subcategorías. La alegación de la Unión Europea de que distintas circunstancias son pertinentes para determinar si ha habido un efecto perjudicial en los productos importados no encuentra apoyo en la jurisprudencia.

5. Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

a) Objetivos del régimen de la UE para las focas

99. El régimen de la UE para las focas persigue objetivos distintos y a menudo contradictorios. Los objetivos básicos, a tenor de los antecedentes legislativos y el preámbulo de la medida, son proteger el bienestar de las focas y atender a preocupaciones públicas en ese sentido. Además, el régimen de la UE persigue aparentemente otros objetivos: prevención de la confusión de los consumidores; protección de los intereses económicos y sociales de los inuit y otras comunidades indígenas dedicadas a la caza de focas; gestión sostenible de los recursos marinos; elección de los consumidores; y armonización del mercado interior de la UE.

100. Esos objetivos pueden discernirse del diseño, la arquitectura y la estructura del régimen de la UE y de los antecedentes legislativos del Reglamento de base. En particular, el objetivo de velar por el bienestar de los animales, que figura en el preámbulo, brilla por su ausencia en el texto dispositivo del régimen de la UE. Además, el supuesto objetivo de moral pública del régimen de la UE no se articula en ninguna parte de la medida. El preámbulo del Reglamento de base hace referencia a preocupaciones acerca del bienestar de las focas, pero esas preocupaciones son cualitativamente distintas de las preocupaciones de orden moral acerca del bienestar de las focas. En otras palabras, las preocupaciones a que se hace referencia en el régimen de la UE no se basan en un criterio de buena o mala conducta por lo que respecta a la matanza de focas; antes bien, guardan relación con el deseo de reducir al mínimo o evitar el dolor, la angustia, el miedo y otras formas de sufrimiento cuando las focas son matadas. Las pruebas presentadas por la Unión Europea no demuestran que ninguna de las preocupaciones expresadas por los ciudadanos de la UE sean de carácter moral.

b) Legitimidad de los objetivos

101. El bienestar de los animales parece estar comprendido en el ámbito del objetivo relacionado con la protección de la salud o la vida de los animales a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 2. Por consiguiente, es un objetivo legítimo a efectos de esa disposición. Probablemente, proporcionar a los consumidores información sobre los productos es un objetivo legítimo. En el asunto *Estados Unidos - EPO* el Grupo Especial concluyó, y el Órgano de Apelación confirmó, que proporcionar información a los consumidores guarda relación con la prevención de prácticas engañosas, lo cual es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. La protección de los intereses económicos y sociales de los inuit y otras comunidades indígenas dedicadas a la caza de la foca no está comprendida en la lista de objetivos enumerada en el párrafo 2 del artículo 2. Pese a ello, es una cuestión de política que ha sido objeto de atención internacional y tiene considerable importancia para el Canadá, y también está comprendida entre los tipos de políticas respecto de las que por lo general se reconoce que los gobiernos tienen responsabilidad. Por consiguiente, es un objetivo legítimo a los efectos del párrafo 2 del artículo 2. La gestión sostenible de los recursos marinos es un aspecto de la protección del medio ambiente, como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*. La protección del medio ambiente está enumerada en el párrafo 2 del artículo 2. Por consiguiente, también es un objetivo legítimo. La preservación de las elecciones personales de los consumidores no es uno de los objetivos enumerados; no obstante, es compatible con los objetivos globales del régimen de la OMC. Por último, la armonización del mercado interior de la UE no está comprendida entre los objetivos enumerados en el párrafo 2 del artículo 2, ni puede encontrarse en ninguna otra parte del Acuerdo OTC o el Acuerdo sobre la OMC. En este caso, como reconoce la Unión Europea, no es un objetivo legítimo a efectos del párrafo 2 del artículo 2.

c) Necesidad del régimen de la UE para las focas

102. Para determinar si un reglamento técnico restringe el comercio más de lo necesario es preciso sopesar y confrontar tres factores (carácter restrictivo del comercio, grado de contribución al objetivo y riesgos derivados de no alcanzarlo), así como considerar posibles medidas alternativas. No se discute que el régimen de la UE para las focas restringe el comercio. No obstante, la Unión Europea interpreta y aplica erróneamente la jurisprudencia cuando sugiere que en el marco del párrafo 2 del artículo 2 sólo es preciso examinar el aspecto prohibitivo de la medida, y no sus aspectos permisivos, porque la aplicación de las categorías permite intercambios comerciales que de otro modo estarían prohibidos. Ambos aspectos del régimen de la UE tienen que examinarse, y la comparación para determinar si la medida restringe el comercio es una comparación entre la medida en su conjunto y la situación anterior al régimen de la UE, es decir, la inexistencia de restricciones de la importación y comercialización de productos derivados de las focas.

103. El régimen de la UE para las focas no contribuye, o sólo contribuye parcialmente, a sus objetivos. En algunos casos, el régimen, debido a su diseño, estructura y funcionamiento previsto, obra en menoscabo de sus objetivos. Como determinó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO*, los grupos especiales no están obligados a identificar el nivel al que el demandado quiere alcanzar o cumplir el objetivo, sino únicamente a "evaluar el grado en que un reglamento técnico de un Miembro, en la forma en que ha sido adoptado, redactado y aplicado, contribuye al objetivo legítimo perseguido por ese Miembro". Así pues, lo pertinente es la contribución efectiva de la medida al objetivo.

104. El régimen de la UE para las focas prohíbe la importación y comercialización de productos derivados de las focas a no ser que satisfagan las condiciones establecidas en él. Al mismo tiempo, el comercio de productos derivados de las focas comprendidos en las categorías menoscaba el logro del supuesto objetivo de moral pública al permitir que un número ilimitado de productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel acceda al mercado de la UE. El resultado es que los ciudadanos de la UE tendrán que soportar la presencia de precisamente los productos que la Unión Europea alega aborrecen. Cualquier contribución indirecta y menor al objetivo de bienestar de los animales y al supuesto objetivo de moral pública se ve contrarrestada por el otorgamiento de acceso al mercado a productos derivados de las focas que no satisfacen criterios de bienestar animal.

105. El régimen de la UE para las focas contribuye parcialmente a la protección de los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit dedicadas a la captura de focas, pero, como reconoce la Unión Europea, también la menoscaba. En particular, es improbable que los productos derivados de las focas procedentes de la costa oriental del Canadá sean sustituidos por los obtenidos por inuit canadienses, como se reconoce en el informe de COWI correspondiente a 2010, debido a factores como la lejanía de las comunidades y el limitado acceso a las cadenas de suministro necesario para aumentar la producción.

106. El régimen de la UE para las focas contribuye parcialmente al objetivo de gestión de los recursos marinos, pero en algunos casos lo menoscaba. La categoría GRM permite comercializar los subproductos de este tipo de capturas, y algunas de sus condiciones apoyan ese objetivo. Sin embargo, algunas de sus otras condiciones (es decir, "único objetivo", "carácter no lucrativo", "comercialización no sistemática" y "de naturaleza no comercial") dan lugar a la exclusión de productos derivados de las focas resultantes de la caza con fines de gestión de los recursos marinos.

107. El régimen de la UE para las focas no contribuye en modo alguno al objetivo de evitar la confusión de los consumidores. El Reglamento de aplicación no proporciona información a los consumidores minoristas por lo que respecta a la presencia de foca en el producto, el cumplimiento de los criterios de bienestar animal, o si se han satisfecho las condiciones establecidas en el régimen de la UE.

108. El régimen de la UE para las focas sólo contribuye parcialmente al objetivo de proteger las opciones de los consumidores, pero también lo menoscaba, ya que los consumidores que no desean comprar productos derivados de las focas pueden aun así hacerlo inadvertidamente porque carecen de la información necesaria para hacer una elección fundamentada. Además, los consumidores que quieren comprar productos derivados de las focas pero no tienen la opción de viajar al extranjero sólo pueden comprar dentro de una oferta limitada de productos derivados de las focas, a saber, los que satisfacen las condiciones de las categorías "comunidades inuit" y GRM.

109. La naturaleza de los riesgos de no alcanzar los objetivos de la medida y la gravedad de las consecuencias derivadas de ello tienen que examinarse con respecto a cada objetivo legítimo. Con arreglo al régimen de la UE, el objetivo de bienestar de los animales es importante, y las consecuencias de no alcanzarlo son graves. Sin embargo, el régimen de la UE contribuye poco o nada al logro del objetivo, y por tanto las consecuencias de no alcanzarlo ya se han aceptado al permitirse la comercialización de productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de una manera que causa dolor y sufrimiento. En ese sentido, los riesgos que no alcanzar el objetivo crearía en relación con el supuesto objetivo de moral pública son que los ciudadanos de la UE serían moralmente ofendidos por la constante matanza cruel de focas y la comercialización de los productos procedentes de esa caza en el mercado de la UE. Un riesgo adicional es que los consumidores de la UE siguieran participando o siendo cómplices en el apoyo al mercado de productos procedentes de focas matadas de manera cruel. De hecho, el régimen de la UE ya expone a los ciudadanos de la UE a esos riesgos al permitir que los productos derivados de las focas groenlandesas y de la UE se comercialicen en el mercado si están comprendidos en las categorías "comunidades inuit" y GRM.

110. Existe el riesgo de que los consumidores se confundan sobre si determinados productos contienen o no foca capturada de una manera compatible con principios de bienestar animal y puedan sin advertirlo comprar productos que ya no se aceptan con arreglo al régimen de la UE para las focas. Así pues, el rechazo por la Unión Europea de un sistema de etiquetado que informaría a los consumidores demuestra que los riesgos de confusión no son significativos, y que las consecuencias de no lograr el objetivo no son especialmente graves.

111. El régimen de la UE para las focas restringe el logro del objetivo concerniente a la opción de los consumidores a aquellos que pueden viajar al extranjero. Por tanto, con arreglo a ese régimen se acepta como consecuencia que muchos consumidores de la UE no podrán comprar productos derivados de las focas dentro de la Unión Europea.

112. Algunas de las condiciones establecidas para la categoría GRM (es decir, carácter no lucrativo y comercialización no sistemática) impiden el comercio de productos derivados de las focas procedentes de cacerías gestionadas de manera sostenible. Además, esas condiciones no

ofrecen un incentivo para la gestión sostenible de los recursos marinos en las capturas con fines comerciales. Por tanto, debido a las condiciones establecidas, se aceptan los riesgos de no alcanzar el objetivo de gestión sostenible de los recursos marinos.

113. El Canadá ha presentado una medida que tiene tres características principales: 1) establece los requisitos de bienestar animal que deben satisfacerse; 2) requiere la certificación y el cumplimiento de esos requisitos; y 3) incluye el etiquetado de los productos. Como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)*, la medida alternativa tiene que contribuir al logro del objetivo de manera equivalente o superior que la medida en litigio. Nada obliga a que la medida alternativa alcance plenamente el objetivo al nivel de logro escogido por el Miembro si la medida en litigio no alcanza plenamente el objetivo a ese nivel.

114. En el mejor de los casos, el régimen de la UE para las focas hace una contribución indirecta y de poca importancia a los objetivos de proteger el bienestar de los animales y atender a las supuestas preocupaciones basadas en la moral pública que guardan relación con esta cuestión. Por otro lado, supeditar el cumplimiento a criterios de bienestar animal contribuiría de manera importante, y por tanto más, a esos objetivos abordando directamente los métodos para matar focas. La Unión Europea reconoce que el cumplimiento del objetivo de protección del bienestar de los animales también atendería a cualesquiera preocupaciones basadas en la moral pública conexas, lo que significa que supeditar el acceso al mercado al cumplimiento de requisitos de bienestar animal alcanzaría ambos objetivos. Además, los consumidores de la UE no tendrían que soportar la presencia de productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel, ni ser cómplices de esas matanzas.

115. La medida alternativa ofrecería acceso al mercado a todos los productos derivados de las focas siempre que procedieran de focas capturadas de una manera que satisficiera criterios de bienestar animal. Esto mantendría intactas las cadenas de suministro comercial del mercado y haría que la demanda se recuperase y que los precios de los productos derivados de las focas aumentaran. Por tanto, la medida alternativa obraría en beneficio del objetivo de protección de los intereses económicos y sociales de los inuit permitiéndoles que comercializaran sus productos en un mercado mundial basado en la demanda, y en consecuencia proporcionaría ingresos muy necesarios para otras actividades de subsistencia. Así pues, la medida alternativa contribuiría más que el régimen de la UE a proteger los intereses económicos y sociales de los inuit.

116. La medida alternativa, al exigir la utilización de una etiqueta en el producto final cuando se vende al consumidor minorista, contribuiría más al objetivo de impedir la confusión de los consumidores permitiéndoles hacer compras bien fundamentadas. También aumentarían las opciones de los consumidores, ya que éstos tendrían la posibilidad de comprar cualesquiera productos derivados de las focas obtenidos de conformidad con las prescripciones de bienestar animal, y en consecuencia podrían escoger entre una mayor variedad de productos.

117. La medida alternativa fomentaría la gestión sostenible de los recursos marinos permitiendo el acceso al mercado de todos los productos derivados de las focas que satisficieran las prescripciones relacionadas con la conservación y gestión sostenible de los recursos marinos, muchos de los cuales están actualmente excluidos en virtud del régimen de la UE para las focas.

118. La medida alternativa propuesta por el Canadá puede razonablemente establecerse. Existen criterios de bienestar animal científicamente fundamentados, que se aplican a nivel internacional, regional y nacional. El principio general es que los métodos para capturar animales no deben causar dolor, angustia u otras formas de sufrimiento evitables. También hay normas generales o etapas de los métodos de captura aceptadas que pueden aplicarse y se aplican a los animales teniendo en cuenta, entre otras cosas, sus características fisiológicas, su comportamiento y su estado mental. Esas normas o etapas se expresan en distintas formas, pero comunes a todas ellas son los requisitos de aturdir, comprobar y sangrar al animal. Los estudios de campo sobre las capturas de focas en el Canadá constataron que su nivel de protección del bienestar de los animales es comparable al de otros tipos de caza y algunos sacrificios domésticos, o aun mejor. Esto demuestra que actualmente existen y se aplican a la captura de focas criterios de bienestar animal significativos y mensurables. También es posible supervisar el cumplimiento de esos criterios y velar por su observancia, como se constató en el estudio realizado por los Profesores Daoust y Caraguel.

119. El segundo elemento de la medida alternativa, la certificación del cumplimiento de prescripciones de bienestar animal, está razonablemente al alcance. El Reglamento de aplicación exige que cuando se comercialicen productos derivados de las focas éstos vayan acompañados de un "certificado" emitido por un "organismo reconocido". Por tanto, la estructura para la certificación ya existe, y las funciones de esa institución podrían modificarse para exigir que estuviera capacitada para determinar si los criterios de bienestar animal se han satisfecho, así como para supervisar el cumplimiento. Además, el reglamento propuesto por la Comisión en 2008 también preveía un sistema de certificación para los productos derivados de las focas que satisficieran criterios de bienestar animal. La UE también ha establecido, en el Reglamento 1099/2009, un proceso para certificar a personas y mataderos sobre la base de criterios de bienestar animal. Dado que el régimen de la UE para las focas afecta de manera importante a países que no pertenecen a la Unión, el *Acuerdo sobre normas internacionales de captura no cruel* ofrece otro posible modelo de certificación con arreglo al cual el cumplimiento de los criterios de bienestar animal se certifica sobre la base de certificados expedidos en el país exportador. La Unión Europea podría después establecer requisitos de evaluación de la conformidad para el reconocimiento de esos productos. En el contexto de la caza de animales silvestres, la certificación del cazador puede hacerse a través del proceso de expedición de licencias. Así pues, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, no es preciso hacer la certificación foca por foca. De hecho, la Unión Europea no exige la certificación animal por animal cuando son sacrificados cualesquiera otros animales.

120. El tercer elemento de la medida alternativa, el etiquetado de los productos, está razonablemente disponible. La Comisión examinó, y el Comité del Mercado Interno y Protección de los Consumidores del Parlamento Europeo propuso, un sistema de etiquetado.

121. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación reconoció que medidas que aborden riesgos y objetivos similares en "sectores de productos conexos" o con respecto a "productos similares, o por lo menos análogos" pueden brindar orientación sobre posibles alternativas razonablemente disponibles. Por ejemplo, la UE, en el Reglamento 1099/2009, estableció un sistema compuesto por criterios de bienestar animal, certificación de la competencia, supervisión y vigilancia, y sanciones y disposiciones sobre la observancia. Esto contrasta vivamente con el criterio aplicado a la caza de focas en el Canadá. Dado que una de las cuestiones subyacentes y un objetivo básico tanto del Reglamento 1099/2009 como del régimen de la UE es la protección del bienestar de los animales, no hay motivos lógicos por los que no podría aplicarse un régimen similar a las focas y los productos derivados de las focas.

122. El que la medida alternativa está razonablemente disponible también queda confirmado si se observan sistemas similares aplicados a otros animales (por ejemplo, el sistema de etiquetado y certificación para la captura comercial de canguros y el comercio internacional de las pieles y carne resultantes, el sistema de certificación segura del origen y etiquetado para productos de piel, el *Label Rouge* de Francia) y el enfoque normativo adoptado por los Estados miembros de la UE con respecto a la caza de ciervos silvestres, una actividad que presenta muchas características que son muy similares a la caza de focas en la costa oriental del Canadá.

123. La alternativa propuesta por el Canadá restringe menos el comercio que el régimen de la UE. Actualmente, todos los productos resultantes de la caza de focas con fines comerciales no practicada por inuit están efectivamente excluidos del mercado de la UE, ya que no pueden satisfacer los requisitos "comunidades inuit" o GRM. El régimen alternativo excluiría los productos que no satisficieran las prescripciones de bienestar animal. No obstante, permitiría la comercialización en el mercado de la UE de todos los productos derivados de las focas que sí los satisficieran. En su propuesta inicial, la Comisión concluyó que esa medida constituía la "medida menos onerosa" que podía alcanzar eficazmente los objetivos del régimen de la UE.

6. Artículo 5 del Acuerdo OTC

124. El régimen de certificación creado por el Reglamento de aplicación (organismos reconocidos, documentos de acreditación y autoridades competentes) constituye un procedimiento de evaluación de la conformidad en el sentido del párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Por consiguiente, está sujeto al artículo 5. Sin embargo, ese régimen no se ha puesto plenamente en práctica, y en consecuencia los productos derivados de las focas que satisfacen las condiciones de las categorías "comunidades inuit" y GRM no pueden comercializarse en el mercado de la UE. Esto

se debe a que la Unión Europea no ha establecido un órgano autorizado para evaluar la conformidad y expedir los documentos de acreditación.

a) Párrafo 1.2 del artículo 5

125. El hecho de que la Unión Europea no se haya asegurado de que exista un organismo reconocido significa que el procedimiento de evaluación de la conformidad no puede funcionar, lo que impide el comercio de productos derivados de las focas aunque éstos satisfagan las condiciones aplicables. Esto equivale a un obstáculo innecesario al comercio internacional. La Unión Europea optó por establecer un sistema en virtud del cual examinará solicitudes de entidades de terceros en las que se pida su inclusión como "organismos reconocidos", en lugar de crear una institución de esa naturaleza en el marco del Reglamento de aplicación. Supeditar el acceso al mercado a la posibilidad de que una entidad solicite la condición de organismo reconocido, y sea aceptado como tal por la UE, crea incertidumbre. Además, aunque se establezca un organismo reconocido, éste podría decidir en cualquier momento poner fin a sus operaciones, o la Comisión podría revocar sus facultades. Por tanto, el hecho de que la Unión Europea no se haya asegurado de que exista un organismo reconocido equivale a una infracción del párrafo 1.2 del artículo 5.

126. Las similitudes entre el párrafo 1.2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC sugieren que la prueba que se ha de realizar en el marco de ambas disposiciones es muy similar. El texto de la primera frase del párrafo 2 del artículo 2 y el del párrafo 1.2 del artículo 5 son prácticamente idénticos, y la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 contiene a su vez un texto muy similar al de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación se remitió expresamente al quinto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, en el sentido de que era pertinente para una interpretación del párrafo 2 del artículo 2. Dada la referencia, en el quinto considerando, a los procedimientos de evaluación de la conformidad, sus términos son igualmente aplicables a ellos. Conceptualmente, la prescripción del párrafo 2 del artículo 2 que vincula la restricción del comercio al logro de un objetivo específico es muy similar a la prescripción del párrafo 1.2 del artículo 5 que vincula el rigor del procedimiento de evaluación de la conformidad al objetivo de garantizar la conformidad con la prescripción sustantiva establecida en el reglamento técnico pertinente. En ambos casos, el concepto invita a aplicar lo que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Atún II (México)*, ha descrito como un análisis relacional para determinar si el procedimiento de evaluación de la conformidad es necesario. Esto incluiría la consideración de medidas alternativas razonablemente disponibles y menos restrictivas del comercio, como la declaración de conformidad del proveedor, en lugar de un procedimiento de evaluación de la conformidad por un tercero.

b) Párrafo 2.1 del artículo 5

127. Dada la similitud con el párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF, el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *CE - Productos biotecnológicos* ofrece orientación pertinente para la interpretación del párrafo 2.1 del artículo 5. En aquel caso, el Grupo Especial constató que el párrafo 1 a) del Anexo C "requiere que los procedimientos de aprobación ... se inicien y ultimen sin demoras indebidas". El Reglamento de aplicación no prevé la creación de un organismo reconocido, sino que simplemente crea un proceso en virtud del cual una entidad puede solicitar convertirse en una institución de esa naturaleza. Como consecuencia de ello, el procedimiento de evaluación de la conformidad no puede iniciarse y ultimarse "lo más rápidamente posible", y el hecho de que la Unión Europea no haya creado un organismo reconocido da lugar a una infracción del párrafo 2.1 del artículo 5.

128. La cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo 5 significa que las obligaciones específicas establecidas en el párrafo 2.1 del artículo 5, aunque son obligaciones autónomas que se suman a la obligación general enunciada en el párrafo 1.2 del mismo artículo, son también pertinentes para una determinación de si la elaboración o aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad satisface los requisitos establecidos en la obligación más general enunciada en el párrafo 1.2 del artículo 5. Así pues, un Miembro de la OMC puede infringir tanto el párrafo 1.2 del artículo 5 (por ejemplo, porque su procedimiento de evaluación de la conformidad se aplica más estrictamente de lo necesario para dar al Miembro de que se trate la debida seguridad de que el producto está en conformidad con su reglamento técnico) como el párrafo 2.1 del artículo 5 (por ejemplo porque el procedimiento de evaluación de la conformidad no se inició y ultimó lo más rápidamente posible). Al mismo tiempo, el párrafo 2.1 del artículo 5 no enumera exhaustivamente

las consideraciones que pueden formar parte de un análisis de si un procedimiento de evaluación de la conformidad determinado satisface las prescripciones establecidas en el párrafo 1.2 del artículo 5.

C. El régimen de la UE para las focas anula o menoscaba ventajas resultantes para el Canadá, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

129. Aun en el caso de que el Grupo Especial constatará que el régimen de la UE para las focas no infringe el Acuerdo OTC o el GATT de 1994, su aplicación anula o menoscaba ventajas que de otro modo resultarían para el Canadá, de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT. En lo fundamental, la adopción del régimen de la UE ha anulado y menoscabado el valor de esas concesiones a partir del 20 de agosto de 2010. La alegación del Canadá concierne a todos los productos abarcados por la lista indicativa publicada por la Comisión. La Unión Europea otorgó concesiones de acceso a los mercados al Canadá para esos productos en la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

130. En el presente caso concurren los tres elementos que se han de satisfacer para demostrar esta alegación. En primer lugar, la Unión Europea ha aplicado el régimen de la UE. En segundo lugar, el Canadá tenía "expectativas legítimas" de mejorar su acceso a los mercados como consecuencia de las concesiones arancelarias pertinentes que le había otorgado la UE. Cuando se otorgaron esas concesiones, el Canadá no podía haber previsto que se aplicaría el régimen de la UE, y en consecuencia el Canadá se beneficia de la presunción constatada por el Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas*. La Unión Europea no ha refutado esa presunción. Aunque recurre a una descripción de las actividades contra la caza de focas y a una serie de medidas comerciales que tuvieron lugar o se adoptaron a lo largo de los últimos decenios, la Unión Europea no reconoce que a lo largo de los años el Canadá ha mejorado su reglamentación y sus políticas en materia de caza de focas para atender a las preocupaciones planteadas por dicha caza. Como consecuencia de esos esfuerzos, el Canadá no podría haber previsto razonablemente la adopción del régimen de la UE. En tercer lugar, la aplicación del régimen de la UE ha dado lugar a que las ventajas resultantes para el Canadá en virtud del párrafo 1 a) del artículo II del GATT hayan sido anulados o menoscabados. El régimen de la UE ha dado lugar a una pérdida casi completa de acceso al mercado de la UE para los productos derivados de las focas canadienses, y su adopción ha anulado prácticamente por completo el valor de las concesiones arancelarias de la UE. Las condiciones relativas de competencia entre los productos nacionales y los extranjeros, o entre productos extranjeros de distintos orígenes, se han modificado.

131. En respuesta, la Unión Europea aduce que su medida no discrimina en el sentido del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, y que como consecuencia de ello no modifica la relación de competencia. Ese argumento debe rechazarse, no sólo porque el régimen de la UE infringe el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, sino también porque si se aceptara haría imposible que un reclamante pudiera tener éxito en una alegación no basada en una infracción concerniente a una medida que se ha constatado cumple lo dispuesto en esas disposiciones. El razonamiento de la Unión Europea no está respaldado por el texto del Acuerdo sobre la OMC ni por la jurisprudencia. En lo tocante al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial debe ampliar la aplicación del criterio adoptado por el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Amianto* a los casos en los que se constata que una medida que persigue uno de los objetivos del artículo XX es compatible con la normativa de la OMC, en lugar de estar justificada por esa disposición, cabe señalar que el razonamiento del Grupo Especial en aquel caso adolece de varios errores, y en consecuencia este Grupo Especial no debería seguirlo.

132. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo XXIII y el párrafo 1 del artículo 26 del ESD, el Canadá tiene derecho a que el equilibrio de concesiones se restaure por medio de un ajuste mutuamente satisfactorio.

IV. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS

133. El Canadá solicita al Grupo Especial que constate 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;
- 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;
- 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
- no está justificado al amparo de los apartados a) o b) del artículo XX del GATT de 1994.

134. Por consiguiente, el Canadá solicita, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende al Órgano de Solución de Diferencias que pida a la UE que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo OTC y el GATT de 1994.

135. En caso de que el Grupo Especial constate que el régimen de la UE para las focas no incumple las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del Acuerdo OTC o el GATT de 1994, el Canadá solicita que pese a ello constate que el régimen de la UE ha anulado y menoscabado ventajas resultantes para el Canadá, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, y recomiende al Órgano de Solución de Diferencias que pida a la UE que realice un ajuste mutuamente satisfactorio, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 26 del ESD.

ANEXO B-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA

I. LA MEDIDA EN LITIGIO

1. La presente diferencia se refiere a la legislación de la Unión Europea que impone condiciones restrictivas a la importación y venta de productos obtenidos de las focas o que las contienen ("productos derivados de las focas"), a saber, el *Reglamento (CE) N° 1007/2009, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca* (el "Reglamento de base"), y el *Reglamento (UE) N° 737/2010, de 10 agosto de 2010*, por el que se establecen *disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) N° 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el comercio de productos derivados de la foca* (el "Reglamento de aplicación"). Se hace referencia colectivamente a esos Reglamentos como el "régimen de la UE para las focas".

2. La medida en litigio consiste en tres series de condiciones restrictivas del comercio que tienen elementos tanto prohibitivos como permisivos. Los elementos *prohibitivos* sirven para limitar la comercialización de productos derivados de las focas procedentes de varias fuentes, y en la práctica prohíben que los productos derivados de las focas noruegas entren en el mercado de la UE. En cambio, los elementos *permisivos* abren el mercado de la UE a los productos que estén en conformidad con las condiciones pertinentes.

3. Con arreglo a las prescripciones relativas a las comunidades indígenas ("CI"), que constituyen la primera serie de condiciones restrictivas, los productos derivados de las focas pueden comercializarse en la UE si proceden "de la caza tradicional que practican la población inuit y otras comunidades indígenas y que contribuye a su subsistencia". A efectos de estas prescripciones, 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 [con inclusión de] los inupiat, yupik (Alaska), inuit, inuvialuit (Canadá), kalaallit (Groenlandia) y yupik (Rusia)". Por "otras comunidades indígenas" se entiende, a su vez, las "comunidades en países independientes que son consideradas indígenas por descender de las poblaciones que poblaban el país ... en el momento de la conquista, colonización o establecimiento de las actuales fronteras del Estado y que ... conservan todas o algunas de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas". Los productos procedentes de cacerías CI satisfacen las prescripciones CI si: i) la comunidad indígena de que se trate tiene una tradición de caza de focas en su comunidad y región geográfica; ii) los productos de que se trate se utilizan, consumen o transforman, al menos en parte, en las propias comunidades de acuerdo con sus tradiciones; y iii) la caza de focas de que se trate contribuye a la subsistencia de la comunidad.

4. Con arreglo a las prescripciones relativas a la gestión sostenible de los recursos ("GSR"), que constituyen la segunda serie de condiciones restrictivas, los productos derivados de las focas pueden introducirse en el mercado de la UE si son "subproductos derivados de las focas obtenidos de la caza regulada en virtud de la legislación nacional con el único objeto de la gestión sostenible de los recursos marinos", siempre que esos productos se comercialicen "sin ánimo de lucro" y "de forma no sistemática", y no sean "de naturaleza o cantidad" tal que apunte a la intención de introducirlos en el mercado con objetivos comerciales.

5. Por último, la tercera serie de condiciones restrictivas, las prescripciones relativas al uso personal, permiten la importación ocasional de productos derivados de las focas "destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares", a saber, cuando esos productos: i) formen parte de la indumentaria de los viajeros, o sean llevados a mano o en su equipaje personal; ii) 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 iii) sean adquiridos por los viajeros en un tercer país e importados por ellos en una fecha posterior.

II. EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS DISCRIMINA DE MANERA INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

6. 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. En la práctica, la estructura, el diseño y el funcionamiento previsto del régimen de la UE excluye de su mercado a todos los productos derivados de las focas de origen noruego. Al mismo tiempo, dado que se espera que todos o prácticamente todos los productos derivados de las focas procedentes de Dinamarca (Groenlandia) reúnan las condiciones para satisfacer las prescripciones CI, el régimen de la UE discrimina en favor de los productos derivados de las focas originarios de Dinamarca (Groenlandia) y contra los productos "similares" procedentes de Noruega, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I. Además, se prevé que todos o prácticamente todos los productos derivados de las focas originarios de Suecia y Finlandia reunirán las condiciones para satisfacer las prescripciones GSR. De esa manera, el régimen de la UE otorga un trato que es menos favorable para los productos derivados de las focas de Noruega que para productos "similares" originarios de la Unión Europea, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III.

7. A efectos de esas dos alegaciones, las partes convienen en que los productos derivados de las focas que satisfacen las prescripciones del régimen de la UE para las focas son "similares" a los que no las satisfacen, entre otras cosas porque todos esos productos tienen "características idénticas".

A. La estructura, el diseño y el funcionamiento previsto de las prescripciones CI dan lugar a una discriminación incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

1. Las prescripciones CI son discriminatorias *de jure*

8. El Reglamento de base sobre las focas hace referencia expresa a determinados Miembros (o territorios dentro de Miembros) beneficiarios que cumplen esas prescripciones, a saber: "Canadá", Dinamarca ("Groenlandia"), "Rusia" y los Estados Unidos ("Alaska"). Por consiguiente, *a tenor de las palabras utilizadas en la medida*, los productos originarios de esos Miembros reúnen *expresamente* las condiciones para obtener oportunidades de acceso al mercado con arreglo a las prescripciones.

9. Además, por lo que respecta a "otras comunidades indígenas", las palabras utilizadas en el Reglamento de aplicación definen, por *implicación necesaria*, un grupo adicional limitado de Miembros de la OMC cuyos productos también reúnen las condiciones para obtener oportunidades de acceso al mercado con arreglo a las prescripciones CI. Se trata de un grupo definido y cerrado, porque las comunidades indígenas que reúnen las condiciones necesarias son las que descienden de las poblaciones que han "poblado" un territorio en particular "*en el momento de la conquista, colonización o establecimiento de las actuales fronteras del Estado*"; tienen que haber conservado "instituciones políticas"; y la comunidad deberá tener una "*tradición*" de caza de focas "*en la región geográfica*". Sobre la base de esos criterios, los otros Miembros que reúnen las condiciones necesarias en cuanto a este aspecto de las prescripciones CI constituyen un grupo cerrado: la Unión Europea (Suecia y, posiblemente, Finlandia) y Noruega. Con independencia de los hechos que puedan examinarse en un análisis *de facto*, los productos procedentes de otros países donde se generan productos derivados de las focas, como Islandia o Namibia, *nunca* podrán reunir las condiciones para satisfacer las prescripciones CI.

2. Las prescripciones CI dan lugar a una discriminación *de facto* en favor de los productos originarios de Dinamarca (Groenlandia)

10. Para los países que reúnen las condiciones necesarias enumerados *supra*, la *medida* del beneficio difiere *de facto* de país a país. Con arreglo a las prescripciones CI, los factores que determinan la *medida* en la que un Miembro puede beneficiarse del acceso al mercado son: i) el tamaño de la comunidad indígena con una tradición de caza de focas; ii) la cantidad de focas capturadas por esa comunidad; y iii) si los productos de la caza de focas contribuyen a la subsistencia de la comunidad y se utilizan, consumen o transforman en parte en la propia comunidad de acuerdo con sus tradiciones.

11. Sobre la base de esos criterios, Dinamarca (Groenlandia) es abrumadoramente el principal beneficiario de las prescripciones CI. De hecho, casi la totalidad de la población de Groenlandia es inuit, con una sólida tradición de caza de focas, y los productos derivados de la caza de focas inuit se consumen en parte dentro de la comunidad y contribuyen a su subsistencia. Además, la caza en Groenlandia representa una proporción muy importante (entre el 20% y el 25%) del total de la caza de focas en el mundo, con 189.000 focas cazadas en 2006 y una captura anual media de aproximadamente 162.000 focas entre 2006 y 2009. No se discute que toda, o prácticamente toda la captura de Groenlandia reunirá probablemente las condiciones para satisfacer las prescripciones CI.

12. En cambio, los beneficios otorgados a los productos derivados de las focas procedentes de otros Miembros de la OMC que, con arreglo a la estructura y el diseño del régimen de la UE pueden beneficiarse de las prescripciones CI, son distintos de los que disfruta Dinamarca (Groenlandia). En particular, prácticamente ninguno de los productos derivados de las focas noruegas se beneficiará en virtud de esas prescripciones, ya sea en términos absolutos o como proporción de la producción noruega total. Determinadas comunidades indígenas participan a veces en la caza costera en Noruega. Sin embargo, en 2006 sólo se cazaron 810 focas en las regiones costeras de Noruega, lo que significa aproximadamente un 4,5% del total de la caza en Noruega de ese mismo año. La porción indígena de las focas capturadas en la caza costera es a su vez una fracción del total. De manera análoga, las pruebas que obran en el expediente demuestran que la inmensa mayoría -alrededor del 97%- de los productos derivados de las focas originarios del Canadá no reunirán las condiciones necesarias para satisfacer las prescripciones CI.

13. Como consecuencia de ello, las prescripciones CI, en virtud de su diseño, estructura y funcionamiento previsto, otorgan a los productos derivados de las focas originarios de Dinamarca (Groenlandia) una ventaja significativa. Lo cierto es que las oportunidades competitivas otorgadas a los productos derivados de las focas procedentes de ese origen no se extienden inmediata e incondicionalmente a los productos derivados de las focas (acabados o intermedios) originarios de otros países, entre ellos Noruega.

B. Las prescripciones GSR dan lugar a una discriminación *de facto* incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

14. Noruega no alega que existe discriminación por lo que respecta a la primera serie de condiciones establecidas en las prescripciones GSR, a saber, que los productos procedan de cacerías "reguladas en virtud de la legislación nacional" sujetas a un contingente de capturas totales admisibles ("CTA") establecido de conformidad con un plan de gestión de los recursos naturales. De hecho, Noruega espera que los productos de la caza de focas en su territorio satisfagan esa condición, porque los reglamentos noruegos establecen una CTA encaminada a estabilizar (o, en caso necesario, a reducir) la futura población de focas adultas sobre la base de modelos de población basados en el ecosistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, el papel de las focas como principales predadores del ecosistema, así como sus tasas de reproducción y mortalidad.

15. Sin embargo, se prevé que las tres condiciones *adicionales* establecidas por las prescripciones GSR -a saber, las condiciones de "comercialización no sistemática", "carácter no lucrativo" y "único objetivo"- operarán predominantemente en beneficio de los productos derivados de las focas de la UE y predominantemente en detrimento de los productos "similares" procedentes de Noruega.

1. La condición de "comercialización no sistemática"

16. Como demuestran las pruebas obrantes en el expediente, la condición de "comercialización no sistemática" refleja las características de la caza de focas tal como tiene lugar en la Unión Europea, y en consecuencia *no* restringe que productos derivados de las focas originarios de la Unión Europea puedan introducirse en su mercado. De hecho, durante el proceso legislativo tanto Finlandia como Suecia pidieron que se les permitiera seguir colocando sus productos derivados de las focas en el mercado, indicando que el tamaño de sus cazas respectivas era pequeño y esporádico. La documentación científica y la interacción entre las focas y las pesquerías en los países de la UE confirman esas características. Además, Suecia tiene 11 organismos reconocidos que pueden aprobar la comercialización de productos derivados de las focas locales con arreglo al

régimen de la UE. No se discute que los productos derivados de las focas procedentes de Suecia y Finlandia satisfarían la condición de "comercialización no sistemática".

17. En cambio, la condición *excluye* del acceso al mercado de la UE a los productos de la caza para gestión sostenible que tiene lugar en países no pertenecientes a la UE, entre ellos Noruega. Como consecuencia del tamaño de las poblaciones de focas que son objeto de caza en Noruega, y que también se refleja en las CTA recomendadas sobre la base de modelos de población científicos, la caza de focas en Noruega afecta *necesariamente* a un número mayor de individuos que la caza ocasional e incidental que tiene lugar en la Unión Europea.

18. De hecho, la población de focas rayadas objeto de caza en Noruega se cifra aproximadamente en 2,01 millones de ejemplares. Una estimación mostró que el consumo total de las focas rayadas en la región del Hielo Oriental (una de las zonas de caza de focas de Noruega) fue de unos 4 millones de toneladas de peces como bacalao, arenque y capelán utilizados en la pesca de peces silvestres, es decir, casi dos veces el tamaño de la captura de la flota pesquera de Noruega. Además, algunas veces determinadas poblaciones de peces cruciales para la cadena alimentaria marina no desovan en número suficiente, lo que hace que las focas rayadas emigren a la costa septentrional de Noruega para alimentarse, creando importantes problemas. Las focas perjudicaron las capturas de peces, y muchas de ellas se ahogaron tras enredarse en artes de pesca. Por ejemplo, en 1987 se encontraron hasta 60.000 cadáveres de focas. El Gobierno tuvo que apoyar a los pescadores y encontrar formas de eliminar esos cadáveres.

19. A la luz de las necesidades basadas en el ecosistema arriba esbozadas, que dan lugar a mayores CTA, los productos derivados de las focas noruegas no satisfarían las prescripciones GSR, porque se comercializan "sistemáticamente".

20. De esa manera, el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de este aspecto de las prescripciones GSR permite comercializar productos derivados de las focas originarios de la Unión Europea, mientras que niega a productos no procedentes de la UE la oportunidad de competir, otorgando así a los importados un trato menos favorable que el concedido a productos nacionales "similares", de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Además, como se indica en los párrafos 0-0 *infra*, la condición de "comercialización no sistemática" da lugar a una discriminación arbitraria e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones por lo que respecta a la gestión sostenible de los recursos.

2. Las condiciones de "carácter no lucrativo" y "único objetivo"

21. También las condiciones de "carácter no lucrativo" y "único objetivo" están hechas a la medida de la caza de focas en la UE tal como se practica, y en consecuencia *no* restringen la comercialización en el mercado de la UE de los productos derivados de las focas originarios de la Unión Europea. Al mismo tiempo, esas condiciones excluyen en la práctica del mercado de la UE a los productos originarios de Noruega.

22. En la Unión Europea, la caza de focas es una actividad ocasional de los pescadores, incidental a sus actividades de pesca. Para los pescadores, el beneficio económico de la caza de focas radica en la eliminación de las focas que causan problemas a las pesquerías dañando artes de pesca y capturas, que contribuye a reducir costos y pérdidas y a mejorar las actividades pesqueras. Los pescadores de la UE no tienen que obtener beneficios de la caza de focas, porque dicha caza mejora el rendimiento de sus actividades de pesca. En cambio, la explotación por Noruega de los recursos marinos vivos conlleva capturas a todos los niveles del ecosistema y contribuye de manera importante a la economía del país. En efecto, Noruega, al aplicar un plan GSR eficaz, trata de aprovechar sus recursos marinos en una forma que sea sostenible tanto desde una perspectiva medioambiental como desde una perspectiva económica. Como consecuencia del distinto enfoque que se da a la caza de focas en Noruega, ningún producto de Noruega satisfaría las condiciones de "carácter no lucrativo" y "único objetivo" de las prescripciones GSR.

23. En resumen, el resultado de las condiciones de "carácter no lucrativo" y "único objetivo" es que mientras los productos derivados de las focas procedentes de la Unión Europea tienen acceso al mercado de la UE, los productos derivados de las focas procedentes de Noruega no lo tienen. De esa manera, las condiciones en cuestión modifican las oportunidades competitivas para los

productos derivados de las focas en detrimento de los productos importados de países no pertenecientes a la UE, como Noruega, lo que da lugar a un "trato menos favorable" incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Además, como se indica en los párrafos 0-0 *infra*, las condiciones de "carácter no lucrativo" y "único objetivo" dan lugar a una discriminación arbitraria e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones en materia de gestión sostenible de los recursos.

C. La Unión Europea invoca una norma jurídica inadecuada por lo que respecta al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

24. La Unión Europea invoca en varias maneras normas jurídicas inadecuadas para la aplicación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo que respecta a la discriminación *de facto*, equipara erróneamente la norma jurídica relativa al "trato menos favorable" aplicable con arreglo al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a la aplicable con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Aduce que, a tenor de cada una de esas tres disposiciones, los grupos especiales determinan si cualquier efecto perjudicial para las importaciones es consecuencia de una distinción reglamentaria legítima. Sin embargo, el Órgano de Apelación ya ha afirmado que "el alcance y contenido de esas disposiciones no es el mismo".¹ Con arreglo al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, los grupos especiales determinan si una distinción reglamentaria tiene un efecto perjudicial para las importaciones. Si lo tiene, la legitimidad de esa distinción puede después examinarse en el marco de una excepción al amparo del GATT separada, como el artículo XX. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 2, si una distinción reglamentaria tiene un efecto perjudicial para las importaciones, los grupos especiales pueden evaluar su legitimidad en el marco del propio párrafo 1 del artículo 2.

25. Además, la Unión Europea aduce erróneamente que la norma jurídica relativa al "trato menos favorable" conlleva una evaluación "cuantitativa" del efecto perjudicial y una evaluación "cualitativa" de la legitimidad de las distinciones reglamentarias. A juicio de Noruega, el análisis de si una distinción reglamentaria modifica las oportunidades competitivas en detrimento de las importaciones, aunque a menudo tiene un aspecto cuantitativo, también tiene importantes aspectos *cualitativos* relacionados con el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida. De hecho, es difícil concebir que el análisis pueda realizarse *sin tener en cuenta* aspectos cualitativos.

III. EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994 Y EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

26. Las prescripciones relativas al uso personal constituyen restricciones cuantitativas de las importaciones de productos derivados de las focas que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

27. Esas prescripciones restringen las *importaciones* de productos derivados de las focas estableciendo condiciones para el uso y la naturaleza y cantidad de esas importaciones. Con arreglo a sus propios términos, esas condiciones sólo se aplican en el punto de importación con respecto a productos originarios de fuera del territorio de la UE. Por definición, esas condiciones no son aplicables "al producto nacional similar" en el sentido de la Nota al artículo III. Por consiguiente, las características básicas de las prescripciones relativas al uso personal constituyen *de jure* una medida en frontera que debería analizarse en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Las prescripciones relativas al uso personal establecen condiciones limitativas de la importación expresadas en términos de "cantidad". Por las mismas razones, constituyen una "restricción cuantitativa de las importaciones" de productos agropecuarios que está prohibida por el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

28. Además, subsidiariamente a su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 de que las prescripciones GSR dan lugar a una discriminación *de facto* en favor de los productos derivados de las focas originarios de la Unión Europea, Noruega sostiene que el régimen de la UE, considerado en su conjunto, funciona *de facto* como una medida en frontera que restringe las importaciones de productos derivados de las focas procedentes de Noruega, pero que en virtud de los elementos permisivos de las prescripciones GSR no se aplica a productos

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405.

nacionales "similares". De hecho, las pruebas relativas al diseño, la estructura y el funcionamiento previsto del régimen de la UE parecen indicar que todos los productos derivados de las focas producidos en la Unión Europea satisfarán las condiciones de las prescripciones GSR, porque tres de las condiciones comprendidas en dichas prescripciones -a saber, las condiciones de "comercialización no sistemática", "carácter no lucrativo" y "único objetivo"- están calculadas de manera que se ajusten a las características de la caza de focas tal como ésta tiene lugar en Suecia y Finlandia. En cambio, como se indica en los párrafos 12, 17 y 22 *supra*, las prescripciones del régimen de la UE niegan el acceso al mercado a todos los productos derivados de las focas procedentes de Noruega.

29. Así considerado, el régimen de la UE para las focas constituye en su conjunto una restricción cuantitativa de las importaciones incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, porque el "centro de gravedad"² del régimen de la UE impone una restricción -de hecho, una prohibición total- de las importaciones de productos derivados de las focas procedentes de Noruega, mientras que en la práctica, en virtud de las disposiciones permisivas de las prescripciones GSR, no restringe la venta en el mercado interior de productos derivados de las focas nacionales.

IV. LAS INFRACCIONES DEL GATT DE 1994 POR LA UNIÓN EUROPEA NO PUEDEN JUSTIFICARSE AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX

30. En respuesta a la alegación de Noruega de que el régimen de la UE para las focas da lugar a infracciones del GATT de 1994, la Unión Europea invoca las excepciones previstas en los apartados a) y b) del artículo XX para justificar la medida en litigio. Recae sobre la Unión Europea la obligación de demostrar los elementos requeridos para invocar una defensa al amparo del artículo XX. Sin embargo, la UE no ha cumplido esa obligación.

31. En relación con el apartado a), la Unión Europea no ha demostrado la existencia de la compleja moral pública que afirma existe. Examinamos esto con más detalla *infra*.³ En particular, no ha logrado demostrar la existencia de una supuesta norma de moral pública que obligue a otorgar un trato discriminatorio a los productos derivados de las focas. La Unión Europea afirma que sus normas morales incluyen, por lo que respecta a las focas, disposiciones relativas a las comunidades indígenas y la gestión de los recursos. Sin embargo, a falta de pruebas de la existencia de las supuestas normas de moral pública, la Unión Europea no tiene fundamento para afirmar que preferir los productos derivados de las focas procedentes de algunos orígenes a los procedentes de otros es "necesario para proteger la moral pública".

32. Al igual que no ha demostrado la existencia de normas de "moral pública" pertinentes, la Unión Europea tampoco ha demostrado que el trato discriminatorio de los productos derivados de las focas procedentes de capturas CI y GSR es necesario para *proteger el bienestar de las focas*, tanto si dicho bienestar se considera desde la perspectiva de "la salud y la vida ... de los animales", en el sentido del apartado b), como si se considera que forma parte de la "moral pública" en el sentido del apartado a). La Unión Europea aduce que su medida es "necesaria" porque limita la demanda mundial de productos derivados de las focas, reduciendo así el número de focas matadas de manera cruel cada año. Sin embargo, de ese modo la Unión Europea sólo defiende los elementos *prohibitivos* del régimen de la UE, y en la práctica pasa por alto que las infracciones del GATT derivan de la repercusión *diferenciada* de la medida en los productos derivados de las focas procedentes de Noruega, Dinamarca (Groenlandia) y la propia Unión Europea. Ese argumento no explica por qué el *trato diferenciado* de los productos procedentes de esas fuentes es necesario por motivos relacionados con el bienestar de los animales.

33. Además, aun dejando de lado el hecho de que la Unión Europea no ha demostrado que su objetivo de bienestar animal (ya sea en sí mismo o como parte de la moral pública) obliga a *discriminar*, el régimen de la UE para las focas no contribuye de manera "importante"⁴ al bienestar de los animales por otra razón. Concretamente, aunque los aspectos *prohibitivos* de la medida redujeran el número de focas matadas en fuentes *no favorecidas (quod non)*, esa contribución se vería menoscabada por los aspectos *permisivos* de la medida, que en virtud de las prescripciones CI y GSR permiten, en las fuentes *favorecidas* y sin consideración del bienestar de

² Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171.

³ Véanse los párrafos 45-47 *infra*.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210.

los animales, matanzas de focas que podrían satisfacer plenamente toda la demanda de la UE con productos derivados de las focas procedentes de focas que desde la perspectiva del bienestar de los animales son víctimas de un trato peor que el que sufren las focas cuando se cazan en Noruega.

34. Noruega ha presentado tres alternativas que serían menos restrictivas pero contribuirían a todos los objetivos legítimos de la Unión Europea en igual o mayor medida que el régimen de la UE para las focas. Esas alternativas contribuirían también a los objetivos de política invocados por la UE al amparo del artículo XX del GATT de 1994 en igual o mayor medida que el régimen de la UE.⁵

35. Por lo que respecta a las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX, Noruega sostiene que el régimen de la UE introduce varios aspectos de discriminación arbitraria o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, así como una restricción encubierta al comercio internacional.⁶ Así pues, aunque la Unión Europea demostrara que su medida está provisionalmente justificada al amparo de uno de los apartados del artículo XX (*quod non*), su defensa al amparo del artículo XX debería desestimarse, porque la medida se aplica de manera contraria a las prescripciones de la cláusula introductoria.

V. EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS ES UN REGLAMENTO TÉCNICO EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ANEXO 1 DEL ACUERDO OTC

A. No se discute que el régimen de la UE para las focas se aplica a productos identificables, y es de cumplimiento obligatorio

36. El régimen de la UE para las focas es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* porque: i) se aplica a productos identificables; ii) establece las características del producto, o, subsidiariamente, los procesos y métodos de producción con él relacionados, incluidas las disposiciones administrativas aplicables; y iii) el cumplimiento de sus prescripciones es obligatorio. No se discute que el régimen de la UE se aplica a productos identificables, a saber, a todos los productos. No se puede obtener ningún producto de la foca si no se satisfacen las prescripciones de la medida. Tampoco se discute que el cumplimiento del régimen de la UE es obligatorio.

B. El régimen de la UE para las focas establece las características del producto o los procesos con él relacionados, incluidas las disposiciones administrativas aplicables

37. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación explicó que las "características de un producto" pueden incluir "cualesquiera 'calidades', 'atributos', 'peculiaridades' u otras 'marcas distintivas' de un producto que sean objetivamente definibles", así como "características" conexas que no son "intrínsecas" de un producto, como "los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto".⁷ El Órgano de Apelación también afirmó que la determinación de si una medida que comprende elementos tanto prohibitivos como permisivos "establece las características del producto" no puede hacerse sin examinar la medida en su conjunto. Los elementos permisivos de una medida no tienen un significado jurídico autónomo si no hay prohibiciones. En consecuencia, los elementos permisivos de una medida tienen que considerarse junto con los elementos prohibitivos, y no aislados de ellos.⁸

38. El régimen de la UE para las focas establece en forma negativa y positiva -es decir, mediante los aspectos prohibitivos y permisivos de la medida- si los productos pueden o no pueden poseer determinadas características físicas, es decir, contener foca. De hecho, las tres series de prescripciones enunciadas en el régimen de la UE disponen *en y por sí mismas* las condiciones que tienen que cumplirse para que los productos derivados de las focas puedan acceder al mercado de la UE, combinando formal y sustantivamente los elementos permisivos y prohibidos de la medida. Si las condiciones no se cumplen, los productos derivados de las focas *no* pueden comercializarse en la Unión Europea. Por consiguiente, la situación jurídica es la misma

⁵ En los párrafos 45-53 y 61-64 *infra* esas alternativas se examinan con más detalle.

⁶ Los argumentos de Noruega sobre la discriminación arbitraria e injustificable se resumen en los párrafos 74-80 *infra*.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64.

que se sometió a la consideración del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, en el que la medida establecía cuándo y en qué condiciones los productos comercializados en la Unión Europea podían y no podían contener amianto.

39. La Unión Europea sugiere que la medida objeto del asunto *CE - Amianto* era distinta porque "las excepciones [objeto de aquella diferencia] permitían determinados productos que se identificaban conforme a sus características intrínsecas". En cambio, aduce, los elementos permisivos de las tres series de requisitos para la comercialización -que denomina "excepciones"- hacen referencia a determinadas características, como el tipo de cazadores y las tradiciones de las comunidades y el objetivo de la caza, que no guardan relación con las características intrínsecas del producto. Este argumento está fuera de lugar, porque es incorrecto analizar las tres prescripciones aislándolas de la totalidad de la medida, habida cuenta de todos sus componentes combinados. Además, la presencia de esas otras "condiciones" no afecta a la caracterización de la medida como un reglamento técnico.

40. Subsidiariamente, el régimen de la UE también establece "procesos relacionados". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Indicaciones geográficas* dijo que un "proceso" es "una serie sistemática de acciones u operaciones dirigidas a un fin, como en la fabricación ...".⁹ Las prescripciones CI y GSR establecen "procesos" que están "relacionados" con características del producto definidas, es decir, cuándo puede comercializarse un producto que contiene foca. Las prescripciones CI establecen un "proceso" que conlleva un curso de acción en particular (una caza de focas tradicional por personas que se especializan) con un fin definido (la producción de productos derivados de las focas para subsistencia de la comunidad). En lo tocante a las prescripciones GSR, el curso de acción concierne al objetivo de la caza (gestión sostenible de los recursos marinos); la forma en que la caza se realiza (tiene que estar regulada en virtud de la legislación nacional conforme a un plan GSR); y la forma en que los productos derivados de las focas se comercializan (carácter no lucrativo, y naturaleza y cantidad no comerciales); y la acción también tiene un fin definido (la venta de subproductos GSR).

41. Por último, el régimen de la UE para las focas establece las "disposiciones administrativas aplicables" que tienen que satisfacerse por lo que respecta a los productos que contienen foca. Por ejemplo, las partes que deseen comercializar productos derivados de las focas con arreglo a las prescripciones CI y GSR tienen que obtener un certificado para demostrar que se satisfacen las prescripciones establecidas en cualquiera de esas excepciones. Los residentes en la UE que deseen aprovechar las prescripciones relativas al uso personal deberán, "al llegar" a la Unión Europea, presentar a las autoridades aduaneras "una notificación escrita de importación", detalles de las características del producto, y "un documento que pruebe que los productos han sido adquiridos en el tercer país en cuestión".

VI. EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS INFRINGE EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

42. El régimen de la UE para las focas infringe el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar objetivos legítimos. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, los grupos especiales deben: i) determinar cuáles son los objetivos del régimen de la UE; ii) evaluar si esos objetivos son legítimos; y iii) evaluar si el régimen de la UE es "necesario" para alcanzar sus objetivos legítimos, lo cual, como se explica *infra*, conlleva un análisis relacional.

A. Identificación de los objetivos del régimen de la UE para las focas

1. Objetivos revelados por la medida, los antecedentes legislativos y otras pruebas

43. El Órgano de Apelación ha afirmado que "nunca se hará suficiente hincapié en la importancia de que el grupo especial identifique con suficiente claridad y coherencia el objetivo o los objetivos perseguidos por un Miembro mediante un reglamento técnico".¹⁰ También ha advertido que los grupos especiales deben evaluar objetivamente los objetivos que una medida persigue, teniendo

⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.510.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 387.

en cuenta "el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación" de la medida.¹¹

44. Basándose en "el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida", Noruega observa que ésta persigue seis objetivos: i) la protección del bienestar de los animales, incluida la respuesta a preocupaciones de los consumidores por lo que respecta a ese bienestar; ii) la protección de los intereses económicos y sociales de determinadas comunidades indígenas; iii) el fomento de la gestión sostenible de los recursos marinos; iv) permitir que los consumidores puedan elegir; v) impedir la confusión de los consumidores; y vi) armonizar el mercado interior. Las partes convienen en que no es preciso que el Grupo Especial aborde el objetivo de armonización del mercado interior, ya que cualquier medida adoptada a nivel de la UE alcanzaría ese objetivo.

2. La Unión Europea aduce, pero no demuestra, que el régimen de la UE para las focas tiene por objeto proteger la moral pública

a. La descripción que la Unión Europea hace de la medida revela incoherencias internas

45. En respuesta al argumento de Noruega de que el régimen de la UE para las focas persigue varios objetivos separados, la Unión Europea aduce que *no* persigue *dos* de los objetivos identificados por Noruega, a saber, que los consumidores puedan elegir e impedir que se confundan. Sin embargo, el preámbulo y las disposiciones del Reglamento de base, así como una reciente sentencia del Tribunal General de la UE, contradicen esa afirmación.¹²

46. Por lo que respecta a los demás objetivos identificados, la Unión Europea afirma que todos ellos son elementos de un solo objetivo global consistente en la protección de la moral pública. La Unión Europea aduce que es moralmente inaceptable matar focas de manera cruel salvo cuando así lo justifiquen beneficios para los seres humanos o para otros animales, como los que se reflejan en las prescripciones CI y GSR. Los consumidores de la UE ayudan a cometer o toleran un acto inmoral cuando soportan la presencia de productos derivados de las focas en las tiendas de la UE, salvo que los productos derivados de las focas cumplan las prescripciones sobre comercialización establecidas en el régimen de la UE. Por lo demás, no es inmoral explotar comercialmente productos derivados de las focas en la Unión Europea, siempre que los productos no se introduzcan en el mercado de la UE.

47. Por consiguiente, las normas morales supuestamente protegidas por el régimen de la UE están repletas de contradicciones e incoherencias.

b. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de sus supuestas normas de moral pública

48. Las partes convienen en que por "moral pública" se entiende "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación".¹³ Una norma se diferencia de una simple preocupación pública porque denota la existencia de una *regla o norma social* con un contenido preciso y específico que delimita sin ambigüedad la buena y la mala conducta, y que es *generalmente aplicada dentro de la comunidad*.

49. Incumbe a la Unión Europea demostrar la existencia de las distintas normas morales alegadas. Sin embargo, las pruebas presentadas por la Unión Europea para justificar su posición de que el régimen de la UE responde a la "moral pública" prevalente en la Unión Europea, a saber, i) la medida en litigio; ii) determinadas encuestas de opinión pública en la UE; y iii) pruebas

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 371.

¹² Tribunal General de la Unión Europea (Sección Séptima), Sentencia, *Inuit Tapiriit Kanatami v. Comisión Europea*, Asunto T-526/10 (25 de abril de 2013), disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5708fec272ff44e2ba90b6184274b9b4.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaheOe0?text=&docid=136881&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=233545> (consultado por última vez el 11 de mayo de 2013).

¹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465; véase también el informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759.

científicas, no demuestran la existencia de las normas concretas alegadas, con todas sus características específicas y contradictorias.

50. En primer lugar, la medida en litigio no refleja ninguna "norma de buena y mala conducta" que se aplique coherentemente, sino más bien varias normas distintas e incompatibles que se aplican al trato dado a las focas y la explotación comercial de los productos derivados de las focas. Aunque las instituciones, incluidas las instituciones democráticas, pueden adoptar medidas para alcanzar una ingente variedad de objetivos, el mero hecho de que las instituciones en cuestión, o el proceso de adopción de decisiones, sean "democráticos y abiertos", no demuestra por sí mismo que la medida persigue proteger la "moral pública".

51. En segundo lugar, las encuestas no prueban la existencia de las normas de "moral pública" invocadas por la Unión Europea. Por el contrario, 1) ponen de relieve un nivel de conocimiento de la caza de focas extremadamente bajo; 2) no emplearon técnicas que pudieran proporcionar información sobre las opiniones morales de los declarantes; y 3) ni siquiera ponen de manifiesto información sobre los distintos aspectos normativos de la moral pública global que la Unión Europea invoca.

52. En tercer lugar, aunque la Unión Europea invoca pruebas científicas como justificación de la moral pública global, las pruebas que la Unión Europea tuvo ante sí durante el proceso legislativo no respaldan la existencia de las supuestas normas de moral pública, en particular los elementos concernientes a las cazas CI y GSR, y el hecho de que se permita la explotación comercial que no conlleve la introducción de productos derivados de las focas en el mercado. De hecho, las pruebas científicas demuestran que la caza para cuyos productos el régimen de la UE para las focas otorga acceso al mercado plantea mayores problemas de bienestar animal que aquella a cuyos productos se niega el acceso al mercado.

53. Por tanto, las pruebas proporcionadas por la Unión Europea no respaldan su aseveración de que el régimen de la UE responde a las normas de "moral pública" prevalentes en la Unión Europea, con todos sus matices y detalles particulares. Por el contrario, los antecedentes legislativos demuestran que las peculiares elecciones hechas por el legislador de la UE fueron motivadas por decisiones de política y de conveniencia política, y no se basaron en normas de moral pública. Por tanto, Noruega sostiene que no cabe entender que los distintos elementos del régimen de la UE persiguen un solo y coherente objetivo de "moral pública", sino que más bien persiguen objetivos distintos y contradictorios, a saber, la protección de los animales, la protección de los intereses económicos y sociales de determinadas comunidades indígenas, la promoción de la gestión sostenible de los recursos marinos, la promoción de las elecciones personales de los consumidores de la UE en el curso de sus viajes, y la evitación de la confusión de los consumidores.

B. El objetivo de discriminar en favor de determinadas comunidades no es "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2

54. Noruega acepta que la protección del bienestar de los animales, la gestión sostenible de los recursos marinos, el fomento de la opción de los consumidores y la evitación de la confusión de los consumidores son objetivos "legítimos" a los efectos de un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2. Por lo que respecta a las supuestas normas de moral pública invocadas por la Unión Europea, si el Grupo Especial conviene en que constituyen un "objetivo", Noruega considera que este es "legítimo" a los efectos de un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2, pero sólo en la medida en que esas normas de moral pública guarden relación con el "bienestar de los animales".

55. Sin embargo, Noruega *no* considera que el objetivo de proteger los intereses económicos y sociales de determinadas comunidades indígenas es "legítimo" en el sentido en que ese término se utiliza en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Esto es así porque la persecución por la Unión Europea de ese objetivo necesariamente conlleva la introducción de una preferencia comercial reglamentaria para productos de determinados orígenes, en detrimento de productos procedentes de otras fuentes, como Noruega. El otorgamiento de ese trato especial y diferenciado selectivo no puede ser "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 porque obra en contra del principio angular de no discriminación, que se refleja en el propio *Acuerdo OTC*. Si un Miembro desea infringir ese principio otorgando un trato especial y diferenciado a productos procedentes de

determinadas fuentes debido a consideraciones económicas o sociales, deberá obtener una autorización expresa *en el marco* del régimen jurídico de la OMC, en forma de una exención prevista en la normativa de la OMC o en consonancia con disposiciones específicas de los acuerdos abarcados que permitan conceder un trato especial y diferenciado.

56. En apoyo de su posición, la Unión Europea hace referencia a determinados instrumentos de derecho internacional que abordan los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, ninguno de los instrumentos citados obliga a otorgar preferencias comerciales discriminatorias. Además, si otras fuentes del derecho internacional pudieran servir de fundamento para justificar restricciones comerciales discriminatorias al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, la falta de armonía entre el *Acuerdo OTC* y los demás acuerdos abarcados obraría en perjuicio de uno de los principios fundamentales de la normativa de la OMC, a saber, el principio de no discriminación, que se refleja, entre otras disposiciones, en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, así como en el propio *Acuerdo OTC*. Por tanto, el mero hecho de que instrumentos de derecho internacional aboguen por una consideración favorable de determinados productores no justifica ni puede justificar el otorgamiento a un Miembro de la OMC de facultades irrestrictas para conceder preferencias comerciales discriminatorias mediante reglamentos técnicos.

C. El régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos

57. Tras haber considerado, *en primer lugar*, los objetivos del régimen de la UE, y, *en segundo lugar*, la legitimidad de esos objetivos (y concluido que algunos de los objetivos de la Unión Europea no son legítimos), Noruega demuestra que el régimen de la UE "restringe el comercio más de lo necesario" para alcanzar sus objetivos legítimos.

58. Para evaluar la necesidad de restringir el comercio mediante un reglamento técnico es preciso sopesar y confrontar: i) hasta qué punto el reglamento técnico restringe el comercio; ii) la medida en que contribuye a sus objetivos legítimos; y iii) los riesgos que crearía no alcanzarlos. Al sopesar y confrontar esos distintos elementos, los grupos especiales normalmente se apoyan en una comparación con alternativas menos restrictivas del comercio propuestas por el reclamante. Si una alternativa menos restrictiva del comercio está razonablemente al alcance y hace una contribución al logro de los objetivos de la medida que sea como mínimo equivalente a la de la medida impugnada, esta última restringe el comercio más de lo necesario, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 y el artículo XX.

1. El régimen de la UE para las focas "restringe el comercio"

59. El régimen de la UE para las focas restringe el comercio. Las condiciones jurídicas que han de satisfacerse para cumplir las prescripciones CI y GSR y las relativas al uso personal tienen "un efecto limitativo"¹⁴ de la capacidad de un comerciante para introducir productos derivados de las focas en el mercado. Los productos derivados de las focas no pueden comercializarse legítimamente si no se cumple una serie de condiciones restrictivas, lo que constituye una restricción al comercio internacional. Además, las prescripciones CI y GSR introducen discriminación entre distintas fuentes de suministro, lo cual también restringe el comercio.

2. Contribución

60. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, los grupos especiales deben establecer el "*grado de contribución*"¹⁵ de la medida al logro de su objetivo. Si no hay contribución no es preciso examinar una alternativa, porque al no haber contribución la medida no es "necesaria" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.¹⁶ Si un reglamento técnico hace una contribución positiva global al logro del objetivo, el nivel de esa contribución se comparará con el

¹⁴ Véase el 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); y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 375.

¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos Atún II (México)*, párrafo 315 (sin cursivas en el original); y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 373.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 376 y nota 748 al mismo.

nivel de contribución al que se llegaría en virtud de una medida alternativa que estuviera razonablemente al alcance y fuera menos restrictiva.

- a. *El régimen de la UE no contribuye al bienestar de los animales ni a la protección de las supuestas normas de moral pública relacionadas con el bienestar de los animales*

61. Más allá del texto general y exhortatorio del Reglamento de base, no hay en el régimen de la UE *nada* expreso que pueda afectar al bienestar de las focas que son matadas para obtener productos derivados de las focas, en particular los que pueden venderse en la Unión Europea. En particular, el régimen de la UE no supedita el acceso al mercado al cumplimiento de prescripciones sobre bienestar animal. Actualmente pueden introducirse en el mercado de la UE productos derivados de las focas procedentes de focas matadas por ahogamiento, focas matadas a disparos cuando están en el agua, y focas matadas en cacerías con un número elevado de ejemplares heridos y perdidos, como las procedentes de fuentes favorecidas en virtud de la medida.

62. El régimen de la UE tampoco puede reducir el número de focas matadas de manera cruel, ya que el volumen de los productos que pueden introducirse en el mercado de la UE procedentes de fuentes con reglamentaciones deficientes en materia de bienestar animal iguala o supera la magnitud total del mercado de la UE previo al régimen. En cambio, determinados productos que satisfacen los requisitos de bienestar animal, entre otros los procedentes de Noruega, no pueden acceder al mercado de la UE.

63. Además, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, el régimen de la UE no protege a los ciudadanos de la UE de la presencia de productos derivados de las focas, incluidos productos derivados de las focas resultantes de "un acto inmoral (la matanza de focas de manera cruel)". Determinados productos derivados de las focas pueden introducirse en el mercado de la UE o importarse con arreglo al régimen de la UE, y 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.

64. Por último, y también en contradicción con los argumentos de la UE, el régimen de la UE no prohíbe la "explotación comercial" de productos derivados de las focas "dentro del territorio de la UE"; determinados productos derivados de las focas pueden introducirse en el mercado de la UE, o importarse en él, con independencia de que cumplan o no las prescripciones de bienestar animal. El régimen de la UE tampoco restringe el tránsito por la Unión Europea, la transformación para exportación en la Unión Europea en el marco de un procedimiento de perfeccionamiento activo, la producción para exportación, o la venta en casas de subasta para exportación de *cualesquiera* productos derivados de las focas, con independencia del tipo de caza. Por tanto, los ciudadanos de la UE pueden participar en distintas formas en la explotación comercial de productos derivados de las focas.

- b. *Contribución a la gestión sostenible de los recursos*

65. Como se indica *supra*, las prescripciones GSR disponen lo siguiente: en primer lugar, que la caza de focas debe practicarse sobre la base de un plan de gestión de los recursos naturales que utilice modelos de población científicos y aplique criterios basados en el ecosistema; en segundo lugar, que el número de focas matadas no debe exceder de la CTA; y en tercer lugar, que la cacería GSR debe realizarse con el "único objetivo" de la gestión de los recursos marinos, y que los subproductos de esas cacerías deben comercializarse "sin ánimo de lucro" y "de manera no sistemática".

66. No se discute que las dos primeras condiciones arriba citadas *promueven* el objetivo de gestión sostenible de los recursos, o que la caza en Noruega satisface ambas prescripciones.

67. Sin embargo, las condiciones de "único objetivo" y comercialización "sin ánimo de lucro" y "no sistemática" no contribuyen al objetivo de gestión de los recursos, y de hecho lo socavan. Ofrecen a la Unión Europea un fundamento jurídico para escoger y favorecer a los productos derivados de las focas procedentes de la caza GSR a "pequeña escala" en la Unión Europea, como la que tiene lugar en Suecia y Finlandia.

68. La prescripción de comercialización "no sistemática" discrimina en favor de los Estados miembros de la UE y en detrimento de terceros países, entre ellos Noruega, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sirve como una distinción basada en la cantidad, que es irracional y arbitraria, porque la magnitud del contingente de focas se basa en principios científicos racionales que garantizan el logro del objetivo de gestión sostenible de los recursos marinos. La magnitud del contingente -y, por tanto, la "escala" de la caza- puede ser mayor en algunos países que en otros, *precisamente* para garantizar el logro del objetivo GSR.

69. Las prescripciones de "único objetivo" y "carácter no lucrativo" carecen igualmente de pertinencia por lo que respecta a la gestión sostenible de los recursos, y también la menoscaban. La Unión Europea sugiere que la "explotación de los recursos naturales" y la caza de focas con fines comerciales están intrínsecamente en contradicción con una gestión eficiente de los recursos marinos. Sin embargo, como Noruega ha explicado *supra*, esto es un error. De hecho, desde la perspectiva de la gestión sostenible de los recursos, permitir que el cazador obtenga un beneficio crea un incentivo económico favorable que contribuye positivamente a alcanzar las metas GSR. La sugerencia de la Unión Europea de que las cacerías que tienen lugar en Suecia son de algún modo no comerciales, como se explica anteriormente, también es incorrecta, ya que los pescadores suecos obtienen una ventaja comercial de la matanza de focas que ponen en peligro a las poblaciones de peces y las artes de pesca.

70. En sus argumentos relativos a estas condiciones, la UE ha tratado de trazar una distinción entre la caza de focas con fines y sin fines comerciales. Noruega considera que esa distinción es ilusoria, ya que todas las cacerías de focas de las que se obtienen productos derivados de las focas tienen dimensiones comerciales. El propio Gobierno de Groenlandia señala que las cacerías de focas en su territorio no sólo tienen una finalidad de subsistencia, sino que constituyen una *actividad comercial*. En otras palabras, se realizan para obtener ingresos financieros rentables. Las prescripciones GSR permiten a los pescadores matar focas como plagas que ponen en peligro las poblaciones de peces y causan problemas a las pesquerías dañando las artes de pesca y las capturas. Los pescadores que matan focas con esos fines tienen motivos comerciales: matan focas en beneficio de las actividades de pesca con fines comerciales protegiendo a las "poblaciones de peces" y "las artes de pesca y las capturas". Los antecedentes legislativos también sugieren que los pescadores tienen derecho a obtener "ingresos" que compensen por el costo de su tiempo. Además, otros agentes comerciales de la cadena de suministro, como los elaboradores, los distribuidores y los minoristas, pueden obtener beneficios de la venta de productos derivados de las focas.

c. *Contribución a las posibilidades de elección de los consumidores y a evitar que éstos se confundan*

71. El régimen de la UE para las focas no impide que los consumidores se confundan y obra en menoscabo de sus posibilidades de elección. Cabe recordar que los productos derivados de las focas cuya introducción en el mercado de la UE está permitida en virtud de las prescripciones CI o GSR *ni siquiera tienen que llevar una etiqueta que indique que contienen foca*, y mucho menos proporcionar información sobre el cumplimiento de los requisitos de bienestar animal. De hecho, el régimen de la UE ha empeorado la situación para muchos consumidores, porque éstos creerán ahora que el comercio de productos derivados de las focas está prohibido. Como consecuencia de ello, los consumidores de la UE a los que les preocupa si compran productos derivados de las focas podrían comprar, sin saberlo, productos derivados de las focas no etiquetados.

72. Además, por lo que respecta a la elección de los consumidores, el régimen de la UE para las focas les permite hacer efectivas sus elecciones personales siempre que viajen al extranjero y compren productos derivados de las focas para "uso personal" o de "sus familiares".¹⁷ Sin embargo, niega esa misma opción a los consumidores que permanecen dentro de la Unión Europea.

¹⁷ Reglamento de base, letra a) del apartado 2 del artículo 3.

d. *Discriminación arbitraria o injustificable*

73. En sus resoluciones jurisprudenciales sobre el párrafo 2 del artículo 2, el Órgano de Apelación ha razonado que el sexto considerando del preámbulo refleja un importante aspecto del equilibrio entre el objetivo de liberalización del comercio y el objetivo de preservar la libertad de los Miembros en materia reglamentaria consagrados en el *Acuerdo OTC*.¹⁸ Al igual que las disposiciones del GATT de 1994 relativas a la liberalización del comercio están equilibradas por las excepciones generales previstas en el artículo XX, que permiten a los Miembros perseguir los objetivos a que se hace referencia en los apartados de esa disposición siempre que las medidas adoptadas "no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones", ese mismo equilibrio se refleja en las disposiciones del *Acuerdo OTC*. Concretamente, el párrafo 2 del artículo 2 *permite* a los Miembros adoptar reglamentos técnicos que restringen el comercio para contribuir a los objetivos legítimos de la reglamentación para alcanzar un determinado nivel de protección. Sin embargo, esas facultades no son ilimitadas, ya que los Miembros, al adoptar medidas para alcanzar sus objetivos legítimos, están "sujetos a la obligación de que esas medidas no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

74. El régimen de la UE para las focas traza distinciones arbitrarias entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, y en consecuencia constituye un medio de discriminación arbitrario e injustificable y una restricción encubierta del comercio internacional.

75. *En primer lugar*, por lo que respecta al bienestar de los animales, cabe señalar que en todos los países en los que se cazan focas prevalecen las *mismas* condiciones de bienestar animal: las focas de Dinamarca (Groenlandia) *no* son menos susceptibles al dolor, la angustia o los sufrimientos innecesarios que las focas que se cazan en otros lugares, como Noruega. Esta misma "condición" relativa a la vulnerabilidad de las focas es común a la situación de *todos* los países. Sin embargo, la Unión Europea *descarta* los riesgos para el bienestar de los animales por lo que respecta a los países cuyos productos derivados de las focas cumplen las prescripciones CI o GSR al permitir la comercialización de productos originarios de esos países a pesar de las malas consecuencias de sus cacerías en lo tocante al bienestar de los animales.¹⁹ Al mismo tiempo, la Unión Europea otorga un *significado decisivo* a esos mismos riesgos por lo que respecta a la caza de focas en países en los que esa caza no satisface la mayoría de esas prescripciones, como Noruega, a pesar de que en ella se alcanzan resultados satisfactorios en materia de bienestar de los animales.²⁰

76. *En segundo lugar*, por lo que respecta al fomento de la gestión sostenible de los recursos, las condiciones de "fines no lucrativos", "único objetivo" y "comercialización no sistemática" establecidas en las prescripciones GSR están racionalmente desconectadas del objetivo de permitir la gestión sostenible de los recursos marinos, y en consecuencia introducen una discriminación arbitraria o injustificable entre países que tienen planes de gestión sólidos y basados en pruebas científicas que establecen contingentes para la caza de focas.

77. A los efectos de la gestión sostenible de los recursos marinos, *todos* los países que tienen planes de gestión de los recursos marinos sólidos y basados en pruebas científicas en los que se establece un contingente para la caza de focas son países "en los que prevalecen las mismas condiciones [GSR]". En todos los países, la magnitud del contingente de focas se basa en principios científicos racionales que garantizan el logro del objetivo de gestionar los recursos marinos de manera sostenible.

78. Con arreglo a la condición de "comercialización no sistemática", un país sólo puede introducir todos sus productos derivados de las focas en el mercado de la UE si la captura de focas

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 95.

¹⁹ Véanse los párrafos 61 y 62 *supra*.

²⁰ Por ejemplo, la reglamentación de Noruega prohíbe disparar a focas que se encuentren en el agua y capturar focas con redes, *Reglamento relativo a la práctica de la caza de focas en las regiones del Hielo Occidental y el Hielo Oriental*, adoptado por el Ministerio de Pesca y Asuntos Costeros de Noruega como Reglamento el 11 de febrero de 2003, N° 151, enmendado por el Reglamento de 11 de marzo de 2011, N° 272 (original y traducción no oficial) ("Reglamentación de la conducta"), Prueba documental NOR-15, artículos 6 y 11. Además, las autoridades noruegas exigen la presencia de un inspector.

admisible en virtud de un plan GSR es lo bastante reducida para que las ventas "no sean sistemáticas" (por ejemplo, Suecia o Finlandia). En cambio, otro país no podrá hacerlo porque la captura de focas es demasiado grande para que todos sus productos derivados de las focas puedan aprovecharse de manera "no sistemática" (por ejemplo, Noruega). Discriminar entre esos países sobre la base del número de focas que el respectivo país puede capturar y comercializar cada año, sin tener en cuenta la magnitud del contingente determinado para mantener el equilibrio del ecosistema, es una "discriminación arbitraria o injustificable" en términos del objetivo reglamentario, en infracción del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Además, las condiciones de "único objetivo" y "carácter no lucrativo" anulan un importante incentivo económico para que los agentes comerciales participen en la aplicación eficiente de los planes GSR. Esto impide el éxito en la aplicación de esos planes, de manera que ésta probablemente tendrá que depender de financiación pública, sin que pueda aprovecharse la eficiencia del mercado. Las limitaciones también impiden la utilización eficiente de las focas, como recursos naturales, una vez que han sido capturadas, lo cual es contrario a los principios básicos de la gestión sostenible de los recursos. Esto introduce un nuevo elemento de discriminación arbitraria e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones.

79. *En tercer lugar*, por lo que respecta a la confusión de los consumidores, el régimen de la UE para las focas conlleva condiciones que no sólo no contribuyen a impedir la confusión de los consumidores, sino que tampoco tratan imparcialmente los productos de países en los que también prevalecen las mismas condiciones aplicables a este objetivo reglamentario. Esto introduce otro elemento de discriminación arbitraria e injustificable, ya que los productos derivados de las focas no etiquetados procedentes de *todos los países son igualmente* capaces de inducir a engaño a consumidores de la UE que no saben que determinados productos introducidos en el mercado de la Unión contienen foca. Así pues, los productos originarios de Dinamarca (Groenlandia), comercializados con arreglo a las prescripciones CI, y los productos de la Unión Europea, comercializados con arreglo a las prescripciones GSR, plantean los mismos riesgos de confusión de los consumidores que los productos procedentes de otros países. Pese a ello, el régimen de la UE permite la comercialización de los productos derivados de las focas procedentes de Dinamarca (Groenlandia) y la Unión Europea y prohíbe la de los procedentes de otros países.

80. *Por último*, al igual que en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, los principales objetivos del régimen "unilateral y no concertado" de la UE²¹ son terceros países. Aunque Noruega hizo hincapié en la importancia del aprovechamiento sostenible de los recursos marinos y se ofreció a negociar normas internacionales para la caza de focas, la Unión Europea no ha querido participar en "negociaciones serias y globales"²² con Noruega sobre la caza de focas. En cambio, la Unión Europea estuvo dispuesta a atender a los intereses de Dinamarca (Groenlandia) y determinados Estados miembros de la UE. Al igual que en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, la disposición de la Unión Europea a atender a los intereses de algunos países, pero no a los de otros, es "simplemente discriminatoria" e "injustificable".²³

3. Riesgos que crearía el no alcanzar el objetivo

81. El régimen de la UE para las focas acepta riesgos significativos de que no se alcancen todos sus objetivos legítimos. En particular, la Unión Europea reconoce que ha optado por aceptar el incumplimiento del objetivo de bienestar animal. Los legisladores de la UE optaron por otorgar acceso privilegiado al mercado a los productos derivados de las focas procedentes de comunidades indígenas y de pescadores de la UE porque en esos casos los beneficios para los seres humanos o para otros animales *compensan con creces* el riesgo de que se haga sufrir a las focas. Además, como el régimen de la UE *no* proporciona a los consumidores *información* sobre si los productos que encuentran en el mercado de la UE contienen o no contienen foca, la medida contribuye a la confusión de los consumidores e impide que éstos puedan actuar con arreglo a cualesquiera convicciones personales que tengan acerca de los productos derivados de las focas.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 171.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 166.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 172.

4. Alternativas que restringen menos el comercio

82. Como Noruega ha demostrado que el régimen de la UE para las focas no contribuye a los cuatro objetivos, y en consecuencia no es "necesario", el Grupo Especial podría poner fin aquí a su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y el artículo XX. Sin embargo, en cualquier caso Noruega ofrece tres alternativas menos restrictivas del comercio que están razonablemente al alcance y podrían contribuir de manera equivalente o *superior* al logro de todos los objetivos legítimos del régimen de la UE.

- La primera alternativa consiste en la eliminación de las tres series de prescripciones de comercialización;
- una segunda alternativa consiste en conceder acceso al mercado de la UE únicamente a los productos derivados de las focas que se demuestre cumplen los requisitos de bienestar animal mediante: i) el establecimiento por la Unión Europea de prescripciones de bienestar animal relativos a la matanza de focas (incluida su observancia); ii) la supeditación del acceso al mercado a la certificación de la conformidad con esas prescripciones de bienestar animal; y iii) el etiquetado para informar a los consumidores de que un producto contiene foca y está derivado de una foca cazada de conformidad con las prescripciones de bienestar animal establecidas;
- por lo que respecta a las prescripciones GSR, una tercera alternativa permitiría el acceso al mercado a los productos derivados de las focas resultantes de la caza con fines de gestión sostenible de los recursos, sin exigir que dicha caza tenga por "único objetivo" la gestión sostenible de los recursos y que las ventas por el cazador sean "no sistemáticas" y de "carácter no lucrativo". Si fuera necesario contribuir aún más al bienestar de los animales, una versión modificada podría combinar la eliminación de las condiciones controvertidas con la *adición* de prescripciones expresas en materia de bienestar animal.

83. Por lo que respecta a las alternativas primera y tercera, no cabe duda de que esas opciones están "razonablemente al alcance" de la Unión Europea, ya que simplemente requerirían eliminar las prescripciones actualmente existentes en virtud del régimen de la UE.

84. La segunda alternativa, que conlleva la adopción de nuevas prescripciones por la Unión Europea, también está razonablemente a su alcance. En el curso del procedimiento, la Unión Europea trató de arrojar dudas sobre la viabilidad de establecer y hacer cumplir normas de bienestar animal adecuadas por lo que respecta a la matanza de focas. Adujo que la caza de focas es "intrínsecamente cruel" porque determinados obstáculos insuperables hacen *imposible* cazar focas de manera que evite el dolor, la angustia u otras formas de sufrimiento. A juicio de la Unión Europea, esos "obstáculos" incluyen: varios factores ambientales, como el viento y el frío, que afectan a la precisión de los disparos; la importancia de la demora entre los disparos a las focas y la aplicación de los demás procedimientos de matanza seguros (es decir, hakapik y desangrado); y el ritmo supuestamente frenético de la caza de focas en Noruega.

85. Noruega ha presentado amplias pruebas que demuestran que *no es imposible* cazar focas sin crueldad, o establecer y hacer aplicar normas que den lugar a una matanza sin crueldad de las focas. Así lo confirma también documentación concerniente a los antecedentes legislativos. En relación con la caza en su país, Noruega ha demostrado que: i) la caza de focas en Noruega no se caracteriza por la presión competitiva sobre los cazadores de focas; ii) factores como la baja visibilidad, el viento, la marejada y las olas, así como el frío, no afectan negativamente a los cazadores ni a la precisión de sus disparos, y de hecho en las cacerías en Noruega se adoptan medidas para asegurarse de que no lo hagan; iii) la presencia de inspectores veterinarios a bordo de cada embarcación dedicada a la caza de focas garantiza un alto nivel de cumplimiento de los reglamentos pertinentes y las normas de bienestar animal.

86. La Unión Europea también ha aducido que ninguna medida alternativa podría alcanzar el nivel de protección deseado por el legislador de la UE. Sin embargo, Noruega ha demostrado que el nivel de protección del bienestar de los animales *realmente* logrado por el régimen de la UE (es decir, su contribución) es inferior al que podría lograrse en virtud de la medida alternativa propuesta por Noruega.

87. Por lo que respecta a los componentes de certificación y etiquetado, Noruega hace referencia a varios sistemas, ya adoptados, que ponen de manifiesto que en la práctica es posible certificar el cumplimiento de las normas de bienestar animal y otras normas, así como etiquetar de manera fiable los productos que las satisfacen.

VII. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO OTC

A. El procedimiento de evaluación de la conformidad de la Unión Europea es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC

88. El procedimiento de evaluación de la conformidad de la Unión Europea, encaminado a velar por el cumplimiento de las prescripciones CI y GSR y basado en la designación por la Comisión de instituciones de certificación reconocidas, crea un obstáculo innecesario al comercio internacional de productos derivados de las focas, y en consecuencia es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

89. Ese procedimiento no incluye la designación de un organismo "predeterminado" reconocido que pueda expedir certificados de conformidad si no existen organismos reconocidos de terceros. Esa laguna institucional hace que la eficacia de los procedimientos de evaluación de la conformidad de la UE dependa totalmente de la medida en que los terceros estén dispuestos a actuar como organismos reconocidos, un elemento sobre el cual los comerciantes de productos derivados de las focas que satisfacen las normas establecidas no tienen control alguno.

90. El procedimiento de evaluación de la conformidad entró en vigor el 20 de agosto de 2010, es decir, el mismo día en que entraron en vigor los elementos prohibitivos del régimen de la UE para las focas. Como consecuencia de ello, cuando las tres prescripciones restrictivas establecidas en el régimen de la UE entraron en vigor, el comercio de productos derivados de las focas *que cumplen los requisitos* estaba *necesaria e inevitablemente* prohibido porque la Unión Europea no había establecido oportunamente un organismo reconocido designado, o procedimientos para establecerlo. Además, tras la entrada en vigor del régimen de la UE, la Unión Europea tardó más de dos años en establecer organismos reconocidos, los cuales, en la fecha de presentación de este resumen, *sólo* examinan los productos que cumplen los requisitos procedentes de Suecia y Dinamarca (Groenlandia). Por consiguiente, durante un período de 28 meses tras la entrada en vigor, los procedimientos de evaluación de la conformidad de la Unión Europea dieron lugar a una *prohibición* del comercio de productos derivados de las focas que *cumplen los requisitos* establecidos en las prescripciones CI y GSR y que, en principio, disfrutaban de acceso al mercado de la UE.

91. La Unión Europea podría haber *evitado* fácilmente esta situación sumamente restrictiva del comercio designando un organismo reconocido capacitado para expedir certificados de conformidad en espera de la aprobación por organismos reconocidos de terceros o en el caso de que no los hubiera. Ese sistema garantizaría que los procedimientos de evaluación de la conformidad *siempre* funcionasen de manera que permitiera a los comerciantes obtener la aprobación de los productos derivados de las focas que cumplen los requisitos, con independencia de si un tercero está o no dispuesto a actuar como un organismo reconocido y aprobado a esos efectos. Si la Unión Europea no quería establecer un organismo reconocido capaz de funcionar a partir del 20 de agosto de 2010, debería -alternativamente- haber dado a terceros interesados una oportunidad adecuada para presentar con suficiente antelación a la entrada en vigor del régimen de la UE una solicitud que hubiera permitido establecer organismos reconocidos *antes* de que, el 20 de agosto de 2010, el régimen entrara en vigor.

92. La Unión Europea culpa de los fallos en sus procedimientos a la falta de solicitudes aceptadas de terceros. Sin embargo, un Miembro de la OMC no puede subcontratar el cumplimiento de sus obligaciones, responsabilizando de él a terceros. Además, "la intervención de algún elemento de opción privada no exime [a un Miembro de la OMC] de responsabilidad en virtud de [los acuerdos abarcados]".²⁴ Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, el

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 146; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 236-240.

procedimiento de evaluación de la conformidad de la Unión Europea crea un obstáculo innecesario al comercio, de manera incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 5 del *Acuerdo OTC*.

B. El procedimiento de evaluación de la conformidad de la Unión Europea es incompatible con el párrafo 2.1 del artículo 5 del *Acuerdo OTC*

93. El procedimiento de evaluación de la conformidad no garantiza que los procedimientos de que se trata se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible, lo cual es incompatible con el párrafo 2.1 del artículo 5 del *Acuerdo OTC*. El párrafo 2.1 del artículo 5 sugiere que sólo puede demostrarse una infracción de esa disposición cuando es "posible" establecer procedimientos de evaluación de la conformidad con mayor rapidez. Una vez más, a la Unión Europea le resultaría perfectamente "posible" tramitar sus procedimientos más deprisa que imponiendo una demora infinita, a saber, designando una institución que pudiera actuar oportunamente, sin hacer que sus procedimientos dependieran del deseo de un tercero de pedir y conseguir su aprobación como organismo reconocido; o dando a los terceros interesados tiempo suficiente para ser reconocidos antes de la entrada en vigor del régimen de la UE.

94. En lugar de ello, la laguna institucional arriba mencionada da lugar a que los procedimientos *nunca puedan iniciarse* por lo que respecta a los productos derivados de las focas originarios de países distintos de Suecia, y en consecuencia no satisface la obligación básica de que esos procedimientos se inicien y ultimen "*con la mayor rapidez posible*". En síntesis, una demora infinita no satisface una obligación de actuar oportunamente. Por consiguiente, la Unión Europea ha incumplido la obligación que le corresponde, en virtud del párrafo 2.1 del artículo 5 del *Acuerdo OTC*, de asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible.

VIII. LA APLICACIÓN POR LA UNIÓN EUROPEA DEL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS ANULA Y MENOSCABA BENEFICIOS RESULTANTES PARA NORUEGA EN VIRTUD DEL GATT DE 1994

95. La adopción por la Unión Europea del régimen de la UE para las focas anula y menoscaba ventajas resultantes para Noruega en virtud del GATT de 1994, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII de dicho Acuerdo. La medida en litigio lo hace: i) impidiendo en la práctica el acceso de los productos derivados de las focas noruegas al mercado de la UE; y ii) modificando la posición competitiva de los productos derivados de las focas noruegas frente a productos derivados de las focas "similares" cuya comercialización se permite en virtud de las prescripciones CI o GSR, así como productos que no contienen foca que compiten con productos derivados de las focas. De ese modo, la Unión Europea ha roto el equilibrio negociado que se refleja en los resultados de la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay. Dado que el párrafo 1 b) del artículo XXIII es aplicable "con independencia de que la medida sea contraria o no" a otras disposiciones del GATT, la alegación de Noruega al amparo de esa disposición es válida independientemente de que el Grupo Especial constate o no que el régimen de la UE es incompatible con el GATT de 1994.

96. No hay diferencias entre las partes en cuanto a que las concesiones arancelarias negociadas entre Noruega y la Unión Europea durante la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay constituyen "ventajas" protegidas por el párrafo 1 b) del artículo XXIII. No obstante, por lo que respecta a la anulación y menoscabo de esas ventajas, la Unión Europea sostiene que Noruega no ha demostrado que: i) Noruega no podía haber previsto razonablemente la adopción del régimen de la UE; y que ii) el régimen de la UE modifica la relación de competencia entre los productos derivados de las focas noruegas y otros productos.

97. Como demuestra claramente la jurisprudencia de la OMC, hay una presunción refutable de que una medida *no* podía haberse previsto razonablemente en los casos en que dicha medida se adoptó *después* del otorgamiento de las concesiones arancelarias pertinentes.²⁵ El régimen de la UE para las focas entró en vigor en agosto de 2010, 16 años después de la conclusión de la Ronda Uruguay y 30 años después de la conclusión de la Ronda de Tokio. Esos hechos generan la presunción de que Noruega no previó razonablemente la adopción del régimen de la UE.

²⁵ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.71.

98. En su intento de refutar esa presunción, la Unión Europea presenta una breve relación de lo que denomina "preocupaciones en materia de moral pública" relacionadas con la matanza de focas, y hace referencia a una serie de medidas, no todas de las cuales son medidas de países europeos, de las que cuatro preceden a la conclusión de la Ronda de Tokio y cinco preceden a la conclusión de la Ronda Uruguay. Sin embargo, el objetivo de política de esas medidas era en general proteger a las focas de una explotación no sostenible. Por consiguiente, Noruega, como máximo, podría haber previsto la adopción de una medida de un tipo destinado a fines de conservación. Dado que gestiona cuidadosamente sus CTA de focas basándose en pruebas científicas, Noruega no podía haber previsto razonablemente que las "garantías de acceso al mercado" obtenidas de la Unión Europea se verían anuladas por otras razones. Además, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que en las fechas de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay algunos de los actuales Estados miembros de la UE hubieran adoptado medidas reguladoras del comercio de productos derivados de las focas por razones basadas en "preocupaciones en materia de moral pública", no había razón alguna para que Noruega previera que *los mismos* valores morales invocados por un pequeño número de Estados miembros llegarían a ser compartidos por el conjunto de la UE-27, tan espectacularmente ampliada.²⁶

99. Por lo demás, la Unión Europea no ha demostrado que Noruega podía haber previsto razonablemente la imposición de una medida *del mismo tipo que la medida en litigio*.²⁷ Cabe recordar que el régimen de la UE *no* está estructurado y diseñado, ni se prevé que funcione, como una prohibición de la comercialización de productos derivados de las focas. Antes bien, se permite la introducción en el mercado de productos: i) que satisfagan las prescripciones CI, que se prevé funcionen de manera que permita la venta de prácticamente todos los productos procedentes de Groenlandia; y ii) que cumplan las prescripciones GSR y de uso personal, en virtud de las cuales prácticamente todos los productos de la UE reúnen las condiciones para ser vendidos. El régimen de la UE tampoco contiene *disposición alguna* que aborde el bienestar de los animales. Por el contrario, como se explica en los párrafos 0-0 *supra*, la medida *permite* la comercialización de productos derivados de cacerías que se caracterizan por las consecuencias más insatisfactorias en materia de bienestar animal y *excluye* la comercialización de productos derivados de cacerías sujetas a criterios de bienestar animal más estrictos.

²⁶ Cuando en abril de 1979 concluyó la Ronda de Tokio, las Comunidades Europeas estaban compuestas por sólo 9 Estados miembros, y cuando en diciembre de 1993 concluyó la Ronda Uruguay, estaban compuestas por sólo 12 Estados miembros.

²⁷ Cualquier previsión de una medida tiene que referirse al mismo tipo que la efectivamente adoptada: informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafos 10.79, 10.124 y 10.125; e informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.291 a).

ANEXO B-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. La medida en litigio en esta diferencia (el "régimen de la UE para las focas") establece una prohibición general de la comercialización de todos los productos derivados de las focas. Esa prohibición está sujeta a tres excepciones: la excepción relativa a las comunidades indígenas ("CI"), la excepción relativa a la gestión de los recursos marinos ("GRM"), y la excepción relativa a los viajeros. La UE discrepa de la caracterización que los reclamantes hacen del régimen de la UE en el sentido de que contiene tres "prescripciones" autónomas. Además, esa caracterización está en contradicción con la que figura en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes. Por consiguiente, si el Grupo Especial decidiera que, como alegan los reclamantes, el régimen de la UE no puede caracterizarse como una prohibición general sujeta a tres excepciones, la Unión Europea le solicita por la presente que constate que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por Noruega y el Canadá no satisfacen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que rechace todas las alegaciones presentadas por esos países.
2. El régimen de la UE para las focas trata de atender a preocupaciones de orden moral profundas y 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. Esas preocupaciones se deben a que los productos derivados de las focas pueden haberse obtenido de animales matados de una manera que les cause dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento excesivos.
3. Las preocupaciones en materia de moral pública de la UE están debidamente respaldadas en opiniones científicas cualificadas, según las cuales: los reglamentos para la caza de focas del Canadá y de Noruega no prescriben un método de matanza sin crueldad; hay obstáculos intrínsecos que hacen imposible emplear métodos de matanza sin crueldad de manera coherente; y hay pruebas de que, en gran medida como consecuencia de esos obstáculos intrínsecos, incluso los métodos de matanza inadecuados prescritos por los reglamentos del Canadá y de Noruega no se aplican eficaz y sistemáticamente en la práctica.
4. La excepción CI y la excepción GRM se basan en razones morales relacionadas con el objetivo del régimen de la UE. Para 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. Sería moralmente inaceptable poner en peligro la subsistencia de los inuit y otras comunidades indígenas prohibiendo la comercialización de productos derivados de las focas resultantes de la caza tradicional de esas comunidades. A su vez, prohibir la comercialización, sin ánimo de lucro, de productos derivados de las focas resultantes de cacerías a pequeña escala con el objetivo único de garantizar una gestión sostenible de los recursos marinos sería innecesario y contraproducente a la luz del objetivo perseguido por el régimen de la UE.
5. El régimen de la UE no es proteccionista ni discriminatorio. Tanto la prohibición general como las excepciones CI y GRM se aplican indistintamente a todos los productos derivados de las focas, nacionales o importados, y con independencia del país de origen. El régimen de la UE tampoco crea obstáculos innecesarios al comercio. La prohibición general es necesaria para alcanzar el alto nivel de logro del objetivo de política previsto y deseado por los legisladores y los ciudadanos de la UE. Ninguna de las medidas alternativas identificadas por las partes reclamantes contribuiría de manera equivalente al logro de ese objetivo.

2. ANTECEDENTES

6. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETIVO DE POLÍTICA DE LA MEDIDA

7. El objetivo inmediato del régimen de la UE para las focas es armonizar las prescripciones aplicadas por los Estados miembros de la UE a la comercialización de productos derivados de las focas, con el fin de impedir obstáculos al comercio dentro de la Unión de esos u otros productos. Sin embargo, es evidente que si ese fuera el único objetivo éste podría haberse alcanzado mediante la adopción de medidas con un contenido muy distinto, en un abanico que abarcara desde la plena liberalización del comercio de productos derivados de las focas hasta su prohibición absoluta.
8. La prohibición general prevista en el Reglamento de base responde a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE en dos formas distintas. En primer lugar, debido a la manera en que se mata a las focas, 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. La prohibición general aborda directamente esa preocupación prohibiendo la introducción en el mercado de la UE de productos derivados de las focas, a fin de que los ciudadanos de la UE no tengan que soportar la presencia de esos productos. En segundo lugar, los ciudadanos de la UE no desean ser cómplices de matanzas de focas en las que se sacrifica a los animales causándoles sufrimientos excesivos. Al prohibir la introducción en el mercado de la UE de productos derivados de las focas, la prohibición general reduce la demanda mundial de esos productos.
9. Al promulgar una prohibición general de la introducción en el mercado de productos derivados de las focas, el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE han escogido un alto nivel de logro del objetivo de política perseguido.
10. La excepción CI y la excepción GRM no están "racionalmente desconectadas" del objetivo perseguido por el régimen de la UE. 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.
11. Algunas cacerías tienen principalmente fines comerciales, como obtener pieles para fabricar artículos de vestido no esenciales. Conforme a la evaluación moral de los legisladores y los ciudadanos de la UE, por lo que respecta a esas cacerías está justificado adoptar un alto nivel de protección frente al riesgo de que las focas experimenten excesivos sufrimientos cuando son matadas. En contraste, otras cacerías de focas tienen fines que no son comerciales, como la subsistencia de comunidades indígenas o la gestión sostenible de los recursos naturales. En esos casos podría estar justificado, o incluso ser necesario, *desde una perspectiva moral*, tolerar un nivel más alto de riesgo para el bienestar de las focas.
12. La excepción CI y la excepción GRM se basan en fundamentos morales racionalmente relacionados con el objetivo del régimen de la UE para las focas. Si dicho régimen permite introducir productos derivados de las focas en el mercado al amparo de esas dos excepciones, ello se debe a que 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. Habida cuenta de ello, los legisladores de la UE concluyeron que no era necesario establecer, además de las condiciones que acompañan a cada excepción, algún tipo de prescripción de etiquetado.

2.1. LEGITIMIDAD DEL OBJETIVO DE POLÍTICA

13. Con arreglo a la opinión prevalente en la Unión Europea, la forma en que los seres humanos tratan a los animales es una cuestión de moral pública: los seres humanos no están libremente facultados para tratar y utilizar a los animales como desean, sino que deben respetar determinadas normas morales de conducta correcta e incorrecta. Además, las autoridades tienen que definir esas normas y velar por su observancia. Esas opiniones han llevado a adoptar leyes encaminadas concretamente a proteger a los animales de la conducta de seres humanos.

14. Actualmente, todos los Estados miembros de la UE han establecido leyes para la protección de los animales basadas en consideraciones de moral pública. El bienestar de los animales también es conocido como un valor de interés para la Unión Europea, consagrado por el Tratado de Lisboa en el artículo 13 del TFUE.
15. Al igual que la Unión Europea, otros Miembros de la OMC restringen la importación y/o comercialización de determinados productos animales por motivos de moral pública que a menudo están relacionados, al menos en parte, con la manera en que los animales son matados.

2.2. FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS DE LAS MEDIDAS

16. La Unión Europea ha demostrado que, con arreglo a algunas opiniones científicas cualificadas, los reglamentos relativos a la caza de la foca del Canadá y de Noruega no prescriben un método de matanza sin crueldad; hay obstáculos intrínsecos que imposibilitan la aplicación eficaz y sistemática de cualquier método de matanza sin crueldad; y hay pruebas de que, en gran medida como consecuencia de esos obstáculos intrínsecos, en realidad los métodos de matanza inadecuados prescritos por los reglamentos del Canadá y de Noruega no se aplican eficaz y sistemáticamente.
17. No es función del Grupo Especial escoger una entre las varias opiniones de expertos disponibles o sustituirlas por su propia opinión científica. Antes bien, su función debe limitarse a examinar si, en la medida en que las opciones de política que se reflejan en las disposiciones en litigio pretenden basarse en fundamentos científicos, esas opciones están adecuadamente respaldadas por opiniones científicas cualificadas, con independencia de que representen o no la opinión de la mayoría.¹
18. La medida en litigio tiene en cuenta el dictamen emitido el 6 de diciembre de 2007 por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA) a petición de la Comisión Europea. Tras haber analizado el dictamen de la AESA y las pruebas científicas examinadas por la AESA, los legisladores de la UE concluyeron que los riesgos para el bienestar de las focas resultantes de los obstáculos intrínsecos para una aplicación eficaz y sistemática de métodos de matanza sin crueldad en las cacerías de focas con fines comerciales documentadas por esas pruebas eran excesivos y moralmente inaceptables. Aunque al escoger un nivel de protección de la moral pública procede tener en cuenta las pruebas científicas pertinentes disponibles, como los legisladores de la UE hicieron en este caso, la elección de un nivel de protección de la moral pública no es una decisión científica. Es una decisión de política que entraña un juicio moral que en el presente caso era prerrogativa exclusiva de los legisladores de la UE.
19. Además del dictamen de la AESA debe hacerse referencia a dos informes recientes en los que se examinan las pruebas científicas disponibles por lo que respecta a la caza con fines comerciales en el Canadá. Se trata, en primer lugar, del informe Richardson (2007), y en segundo lugar, del informe Butterworth (2012). El informe Richardson (2007) concluye que, si bien podría ser posible prescribir una técnica de matanza que se ajustase a las directrices sobre sacrificio sin crueldad aceptadas, las cacerías de focas con fines comerciales en el Canadá nunca podrían estar aceptablemente exentas de crueldad debido a las condiciones en las que tienen lugar. El informe Butterworth (2007) concluye que las cacerías de focas con fines comerciales en el Canadá adoptan procedimientos y tienen resultados mensurables que no satisfacen normas de sacrificio sin crueldad reconocidas internacionalmente. En esas cacerías se hacen a los animales cosas inaceptables (e ilícitas) con fines de beneficio. Las pruebas demuestran claramente que las medidas adoptadas por los gobiernos para prohibir el comercio de productos derivados de las focas están y seguirán estando justificadas.

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 178.

2.2.1. Métodos de matanza recomendados

20. Varios informes veterinarios, incluidos los de Burdon y Smith, han recomendado un método de matanza que conlleva un proceso en "tres etapas": en primer lugar, la foca debe ser efectivamente *aturdida* mediante un golpe en la cabeza o un disparo en la cabeza. En segundo lugar, debe *comprobarse* que la foca aturdida está en un estado de *inconsciencia irreversible*. Las focas que no estén en ese estado deben ser inmediatamente aturdidas de nuevo. En tercer lugar, la foca debe ser *desangrada* para confirmar o lograr la muerte cortando el flujo de sangre al tallo encefálico. Cada uno de los tres pasos debe llevarse a cabo *eficazmente* y en rápida sucesión. Toda demora indebida en la finalización de los pasos segundo o tercero pueden dar lugar a una situación en la que el animal experimente graves sufrimientos. Además, no debe dispararse a las focas cuando están en el agua o en cualquier circunstancia en que sea posible que el cadáver no pueda recuperarse.
21. Basándose en las opiniones arriba expuestas, la AESA recomendó que: el tiempo que transcurra entre el disparo y la determinación del estado animal al que se ha disparado debe ser corto, y las focas deben ser desangradas lo antes posible, y preferiblemente de inmediato, una vez verificada la eficacia del proceso de aturdimiento (lo cual, a su vez, debe hacerse lo antes posible después del aturdimiento). Además, salvo que estén en el agua, los animales no deben ser movidos, es decir, sacados con garfios, izados o movidos de la posición en la que han quedado inmovilizados hasta que se haya confirmado que están muertos o irreversiblemente inconscientes o hayan sido desangrados. Además, si los animales están en el agua o situados en algún lugar en el que no pueden ser inmediatamente desangrados, deberá determinarse lo antes posible si están conscientes y, si no están muertos o irreversiblemente inconscientes, deben ser aturdidos de nuevo o matados. Por último, disparar a animales cuando la probabilidad de llegar a ellos rápidamente es reducida o dudosa (por ejemplo, en placas de hielo delgadas y sueltas, en aguas profundas abiertas) plantea un riesgo desconocido de causar dolor, angustia y sufrimientos evitables.
22. Al considerar las anteriores recomendaciones debe recordarse que la AESA se abstuvo deliberadamente de tener en cuenta los "aspectos éticos" de la matanza de focas, y que sus recomendaciones sólo tenían por objeto reducir al mínimo los sufrimientos experimentados por las focas abordando los riesgos evitables.
23. Butterworth (2012) hace hincapié en que las distintas versiones del método de tres etapas recomendado por anteriores expertos veterinarios conllevan un compromiso inaceptable con intereses comerciales y no garantizan un sacrificio sin crueldad. Para que pueda considerarse que no es cruel, un método para matar focas tendría que cumplir los siguientes principios de sacrificio sin crueldad generalmente aceptados: reducir al mínimo la angustia experimentada por el animal antes del aturdimiento y durante éste; hacer que el animal quede inconsciente (y en consecuencia que no sienta dolor) sin que sea necesario repetir la aplicación del método de aturdimiento; confirmar la pérdida de consciencia observando múltiples indicadores de dicha pérdida; procurar dar muerte al animal sin demora mediante un método de eutanasia aceptado; y asegurarse de que la inconsciencia persiste hasta que sobrevenga la muerte. Concluye, no obstante, que el examen de los datos disponibles indica que los principios de sacrificio sin crueldad generalmente aceptados *supra* no pueden aplicarse de manera eficaz y sistemática en la caza de focas con fines comerciales.

2.2.2. La caza con fines comerciales en el Canadá

24. Aunque los reglamentos del Canadá supuestamente prescriben un método de matanza sin crueldad basado en el proceso de "tres etapas", en realidad no lo hacen. Por el contrario, *los vacíos, lagunas y textos imprecisos de los reglamentos* permiten a los cazadores de focas comportarse de manera que causan dolor y angustia excesivos. Las deficiencias observadas en los reglamentos de caza canadienses afectan a cada una de las tres "etapas": el método de aturdimiento, la confirmación de la inconsciencia y el desangrado.
25. Aun en el caso de que los reglamentos del Canadá se modificaran para abordar las deficiencias relacionadas con el proceso de tres etapas, hay, según opiniones científicas cualificadas, varios *obstáculos intrínsecos* que en la práctica seguirían haciendo imposible

aplicar un método de matanza sin crueldad de manera eficaz y sistemática. En efecto, el hecho de que en ningún reglamento sobre la caza de focas con fines comerciales actualmente vigente se prescriba un método de matanza sin crueldad se debe probablemente al reconocimiento de esos obstáculos intrínsecos. Estos son, en lo fundamental, de tres tipos: obstáculos resultantes del *medio físico* excepcional en el que la caza de focas con fines comerciales tiene lugar; obstáculos resultantes de la *intensa presión competitiva y otras limitaciones de tiempo* características de la caza de focas con fines comerciales; y obstáculos relacionados con la *incapacidad de las autoridades competentes para supervisar eficazmente* la matanza y hacer cumplir los reglamentos de caza.

26. La presencia de hielo y las condiciones atmosféricas extremas que constituyen el entorno físico de la caza de focas hacen imposible en la práctica que los cazadores apliquen eficaz y sistemáticamente las distintas etapas del método de matanza prescrito, y mucho menos un método que genuinamente esté exento de crueldad. Golpear con precisión y eficacia a las focas resulta aún más difícil cuando los cazadores se desplazan con dificultad sobre bancos de hielo rotos, inestables y resbaladizos y tratan de mantener el equilibrio sin caerse al océano, y lo mismo ocurre cuando tienen que disparar. En la práctica, las condiciones atmosféricas extremas, entre ellas los fuertes vientos, la marejada y el oleaje, el frío extremo y la poca visibilidad (nieve, lluvia helada, niebla) dificultan aún más la precisión en el disparo. La Comisión Real sobre Focas y la Industria de las Focas reconoció en su informe de 1986 que en el Canadá muchas cacerías tienen lugar, o han tenido lugar, en condiciones que hacen imposible alcanzar una proporción aceptablemente alta de muertes con disparos en la cabeza. Además, Butterworth (2007) concluyó que, dado que es imposible garantizar un alto nivel de precisión cuando se dispara desde una embarcación, incluso cuando se utilizan miras telescópicas, debe considerarse que cazar focas con rifles es intrínsecamente cruel, y que es sumamente improbable que cualquier mejora pueda dar lugar a que se respeten normas de bienestar internacionalmente aceptables. Además, la AESA concluyó que hay un riesgo de que el animal no reciba disparos suficientemente fuertes y precisos para causar su muerte o inconsciencia instantánea, por lo que es posible que escape herido.
27. Debido al empeoramiento de las condiciones del hielo, los cazadores a menudo no pueden desembarcar para recoger las focas. Según la AESA, habida cuenta de las cuestiones de seguridad relacionadas con las difíciles condiciones de trabajo que a menudo prevalecen durante determinadas cacerías de focas, y de que puede dispararse a los animales a distancia, una reglamentación que exija que el animal sea desangrado inmediatamente después de su aturdimiento no siempre puede ser viable, en función del tipo de cacería. Además, Smith reconoció que las condiciones atmosféricas, el hielo y el mar plantean mayores desafíos para que los cazadores puedan llevar a cabo las tres etapas de aturdimiento, comprobación por palpación del cráneo y desangrado. La Unión Europea conviene, naturalmente, en que no debe ponerse en riesgo la seguridad personal de los cazadores de focas. Sin embargo, si el proceso de tres etapas no puede llevarse a cabo adecuadamente debido a las preocupaciones por la seguridad de los cazadores, se ha de concluir que para empezar no debe dispararse ni golpearse a las focas, no que debe permitirse a los cazadores hacer caso omiso de ese proceso. Por lo demás, las condiciones del hielo aumentan el riesgo de que las focas heridas caigan al agua y se zambullan por debajo de la superficie ("heridas y pérdidas").
28. La caza con fines comerciales en el Canadá es una industria sumamente competitiva, en la que un número abrumador de focas son matadas en un periodo de tiempo muy corto por un gran número de cazadores. Cada año el DFO del Canadá establece un contingente de focas rayadas y lo asigna en función de la región y el tamaño de la embarcación. Como consecuencia de ello, la caza se convierte en la práctica en una carrera entre cazadores para obtener cuantas pieles sea posible, lo más deprisa posible, hasta alcanzar el contingente asignado a cada región. Además del sistema de contingentes, varios otros factores contribuyen a hacer de la caza con fines comerciales en el Canadá un asunto frenético: el alto riesgo de daño a las embarcaciones y la tripulación y los costos de los seguros correspondientes; los elevados costos de funcionamiento de una embarcación (como los derivados del combustible o el mantenimiento); y el hecho de que la mayoría de las embarcaciones dispone de licencias para otra pesca, más lucrativa, en temporadas que se superponen. Sometidos a considerables presiones para trabajar deprisa, durante muchas horas y en condiciones atmosféricas extremas, los cazadores de focas son fácilmente

víctimas de la fatiga. Esto, como se indica *supra*, aumenta el riesgo de golpes y disparos imprecisos.

29. Otro obstáculo intrínseco para la aplicación eficaz de métodos de matanza sin crueldad es la incapacidad de las autoridades para supervisar la caza y velar por el cumplimiento de la reglamentación. En 1986, la Comisión Real sobre Focas y la Industria de las Focas informó acerca de la incapacidad de los funcionarios de las pesquerías para supervisar adecuadamente la caza de focas. Observó que la superficie que tienen que patrullar es muy extensa, que el número de cazadores es grande, y que las operaciones de caza tienen múltiples facetas. Por esas razones es imposible mantener bajo estrecha vigilancia, en todo momento, todos los elementos de la caza de focas. Además, Smith observó que la realidad física de la caza de focas rayadas en el Canadá presenta una serie significativa de desafíos por lo que respecta a la observación, supervisión, vigilancia y observancia, y también destacó las limitaciones de la vigilancia aérea. Por si fuera poco, identificó conflictos de interés que podrían afectar a la voluntad de las autoridades para vigilar y hacer cumplir eficazmente la reglamentación reguladora de la caza de focas.
30. Los obstáculos intrínsecos descritos en la anterior sección tienen por consecuencia que en muchos casos los métodos de matanza prescritos por los reglamentos de caza existentes no se tengan en cuenta o se apliquen ineficazmente. La AESA comunicó que varios grupos independientes han observado que los cazadores de focas del Canadá incumplen muchas veces los reglamentos. Burdon llegó a una conclusión similar, mientras que Butterworth (2007) afirmó que como máximo sólo un 15% de las focas que observaron en los vídeos fueron matadas en formas conformes al Reglamento sobre Mamíferos Marinos. La AESA también constató que hay pruebas sólidas de que en la práctica no se llevan a cabo matanzas eficaces. Los informes veterinarios examinados por la AESA incluyen pruebas que demuestran que el golpeo no se lleva a cabo siempre con eficacia, y también proporcionan pruebas claras de disparos imprecisos e ineficaces. Además, todos los informes examinados por la AESA coinciden en que en muchos casos las etapas segunda y tercera (comprobación de la inconsciencia y desangrado) o bien se omiten o no se llevan a cabo con suficiente rapidez.

2.2.3. La caza con fines comerciales en Noruega

31. Los reglamentos de Noruega son en algunos aspectos más estrictos que los del Canadá. En particular, los reglamentos de Noruega, en contraste con los del Canadá, prohíben disparar a las focas que están en el agua. Sin embargo, son deficientes en otros aspectos.
32. Los propios encargados de la reglamentación de Noruega han reconocido abiertamente algunas de las deficiencias. En noviembre de 2010, la Dirección de Pesca de Noruega hizo pública, a efectos de consulta, una propuesta de modificación de los reglamentos de caza. Esa propuesta preveía, entre otras cosas, la derogación de las disposiciones que permiten enganchar e izar las focas a bordo antes de desangrarlas. Tanto los cazadores de focas como los propietarios de embarcaciones se opusieron firmemente a la propuesta. Como consecuencia de ello, las disposiciones que permiten desangrar a las focas a bordo no se modificaron en el reglamento modificadorio finalmente adoptado por la Dirección de Pesca el 23 de marzo de 2011.
33. Hay muy pocas pruebas científicas de la eficacia de los métodos de matanza previstos en las condiciones en que la caza con fines comerciales tiene lugar en Noruega. El informe VKM reconoce que los estudios científicos examinados por homólogos y los datos científicos sobre las consecuencias reales de la caza de focas en Noruega son muy limitados. Más concretamente, VKM reconoció que: los datos científicos sobre la eficiencia del hakapik noruego son limitados; sólo se dispone de un número limitado de estudios de cacerías de focas en Noruega en los que se investiga hasta qué punto son efectivos los rifles; y no hay estadísticas oficiales sobre porcentajes de focas heridas y perdidas, ya sea vivas o muertas durante cacerías en Noruega. Hasta cierto punto, la falta de pruebas puede compensarse examinando los informes redactados por los inspectores que van a bordo de las embarcaciones de caza de focas. Sin embargo, no puede considerarse que esos informes aportan pruebas independientes, ya que los inspectores son empleados gubernamentales. Además, los informes de las inspecciones son a menudo muy breves y nada informativos.

34. La caza con fines comerciales en Noruega tiene lugar en el mar de Groenlandia ("Hielo Occidental") y en la zona del Mar de Barents/Mar Blanco ("Hielo Oriental"), en condiciones ambientales muy similares a las de la caza con fines comerciales en el Canadá. Por esa razón, las observaciones hechas en la sección 2.4 *supra* por lo que respecta a los obstáculos intrínsecos para una aplicación efectiva de un método de matanza sin crueldad resultantes de factores ambientales son igualmente pertinentes por lo que respecta a la caza con fines comerciales en Noruega.
35. A diferencia de la reglamentación del Canadá, la de Noruega requiere la presencia de un inspector a bordo de cada embarcación. Sin embargo, en la práctica es muy difícil que el inspector pueda supervisar adecuadamente y en todo momento todas las actividades de caza. Además, los inspectores viven muy unidos a los cazadores de focas durante largos períodos de tiempo. Como consecuencia de ello, están expuestos a intensas presiones sociales. Es muy fácil que lleguen a compromisos y toleren prácticas contrarias a la reglamentación, porque, al igual que los cazadores, llegan a percibir esas prácticas como "habituales" e "inevitables" para el éxito comercial de la caza.
36. Los informes de las inspecciones aportan nuevas pruebas de que en la práctica las focas no siempre son efectivamente matadas sin crueldad. Los cazadores de focas noruegos han expresado reiteradamente su descontento con la reglamentación vigente. Los informes de las inspecciones aportan pruebas de que a menudo se hace caso omiso de esa reglamentación, a pesar de que es muy raro que se presenten denuncias formales contra los infractores. Cabe mencionar, en particular, un informe reciente y excepcionalmente detallado presentado en 2009 por el inspector Liv Greve-Isdahl, concerniente a una expedición de caza de focas de la nave Kvitungen, que aporta amplias pruebas, entre otras cosas, de formas descuidadas y muy imprecisas de disparar; un alto índice de animales "heridos y perdidos"; capturas de animales con ganchos, a pesar de las buenas condiciones del hielo y cuando los animales no estaban claramente muertos; excesivas demoras en el desangrado de los animales; y utilización de armas semiautomáticas (Kalashnikov).

2.2.4. Fiabilidad de las pruebas presentadas por la Unión Europea

37. Los reclamantes afirma que los informes de Burdon (2001) y Butterworth (2007) no han sido examinados por homólogos y en consecuencia son estudios menos creíbles. Sin embargo, los informes de Burdon (2001) y Butterworth (2007) no se realizaron a efectos de publicación, y ambos fueron examinados por homólogos mucho más exhaustivamente de lo que hubiera ocurrido en un examen por homólogos formal para publicación. Además, los intentos de los reclamantes de impugnar las credenciales científicas de los expertos que realizaron los estudios en que se basa la Unión Europea carecen de fundamento. La cualificación de todos esos expertos va mucho más allá de su experiencia en la observación de la caza de focas. Muchos de ellos son distinguidos científicos reconocidos internacionalmente, especialistas en la cuestión de la matanza sin crueldad, que basándose en sus conocimientos han evaluado la caza de focas con fines comerciales comparándola con otras operaciones de matanza comercial a gran escala.
38. Por lo que respecta al hecho de que algunos estudios han sido proporcionados por ONG, la Unión Europea no cree que la investigación científica no es fiable por el mero hecho de que haya sido encargada a ONG sin intereses comerciales o proporcionada por éstas. La clave es si los científicos participantes aportan información científica imparcial. Además, las propias pruebas del Canadá son cuestionables, habida cuenta de los estrechos vínculos del Dr. P.-Y. Daoust con la industria de pieles canadiense. Asimismo, la alegación de que las pruebas presentadas por la UE están "desfasadas" es engañosa. Aparte de que los cambios introducidos en la reglamentación canadiense en 2009 son muy mínimos y sin consecuencias, los estudios en que la Unión Europea se apoya también se centran en los obstáculos intrínsecos para una matanza sin crueldad. Además, más de dos terceras partes de las pruebas en vídeo presentadas por la UE se produjeron después de los cambios normativos más recientes que han tenido lugar en el Canadá.
39. La UE también ha demostrado que las pruebas presentadas en vídeo son fiables y creíbles, en cuanto que: 1) son más precisas que la observación/memoria de primera mano; y 2) se obtienen en forma aleatoria. El hecho de que el dictamen de la AESA se basara en gran medida en estudios en los que se utilizaron numerosas pruebas en vídeo confirma que

la AESA consideró que esas pruebas eran fiables. Además, la opinión del Canadá de que las pruebas en vídeo no son fiables es difícil de conciliar con su alegación de que utiliza pruebas en vídeo para supervisar la caza o con el hecho de que las autoridades canadienses a veces han presentado denuncias contra cazadores de focas basándose en pruebas en vídeo de cacerías de focas con fines comerciales proporcionadas por ONG.

2.3. PRUEBAS DE PREOCUPACIONES EN MATERIA DE MORAL PÚBLICA

40. La Unión Europea ha identificado varios tipos de pruebas que pueden ser pertinentes para establecer la existencia de una "moral pública". El punto de partida de la indagación debe ser la propia medida, incluidos su preámbulo y sus antecedentes legislativos. La estructura y el diseño del régimen de la UE son plenamente coherentes con el objetivo de protección de la moral pública invocado por la Unión Europea. Para empezar, el preámbulo del Reglamento de base confirma que éste se promulgó en respuesta a la "gran preocupación" expresada por los ciudadanos con respecto a la manera en que las focas son matadas. Además, la evaluación del impacto que acompaña a la propuesta de la Comisión Europea confirma que dicha propuesta, al procurar el bienestar de las focas, tenía por objeto atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos. Además, las modificaciones de la propuesta de la Comisión Europea presentadas por los legisladores de la UE estaban encaminadas a responder a las preocupaciones por motivos de moral pública de los ciudadanos de la UE, que los legisladores de la UE consideraban no habían sido suficientemente tratadas en la propuesta. Por último, el Reglamento de base se promulgó para sustituir y prevenir la aplicación de medidas ya adoptadas, o a punto de ser adoptadas, por algunos Estados miembros de la UE.
41. El régimen de la UE trata de defender una norma de conducta en virtud de la cual es moralmente indefendible que los seres humanos inflijan sufrimientos a los animales sin justificación suficiente. Esa norma básica refleja una tradición del pensamiento moral establecida desde hace mucho tiempo, y que en su forma moderna a menudo se denomina "asistencialismo animal". El "bienestar de los animales" y la moralidad, aunque son distintos, son inseparables.
42. Aparentemente, los propios reclamantes, y en particular Noruega, comparten la norma moral que el régimen de la UE trata de defender. Esa misma norma también inspira otras medidas y políticas de la Unión Europea, conforme al artículo 13 del TFUE, y todos los Estados miembros de la UE han promulgado leyes para la protección de los animales basadas en consideraciones de moral pública. Además, las encuestas de opinión realizadas en varios Estados miembros de la UE revelan un amplio apoyo de los ciudadanos a la prohibición de la comercialización de los productos derivados de las focas. Ese apoyo indica que la caza de focas es inaceptable. Por si fuera poco, todas esas medidas están en consonancia con medidas adoptadas por organizaciones internacionales. La OIE, entre otras, ha estudiado la posibilidad de establecer una norma relativa a la matanza de focas con fines comerciales. Pese a ello, los exámenes pronto revelaron que las normas sobre matanza sin crueldad elaboradas por la OIE para la matanza comercial de animales con fines alimenticios no pueden trasponerse a la caza de focas con fines comerciales debido a las condiciones ambientales en las que esta última tiene lugar.
43. La Unión Europea ha hecho referencia a varias medidas que restringen el comercio de productos animales aplicadas por otros Miembros por motivos de moral pública relacionados con el bienestar de los animales, entre ellas determinadas medidas que restringen el comercio de productos derivados de las focas, como pruebas de que el objetivo perseguido por el régimen de la UE es un objetivo legítimo y, más concretamente, está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX del GATT.
44. Por último, la Unión Europea estima que, una vez establecido que la norma básica de conducta que el régimen de la UE trata de defender forma parte de la "moral pública" de la Unión Europea, no es necesario demostrar que los ciudadanos de la UE consideran que cada una de las consecuencias individuales de la aplicación de esa norma en situaciones concretas constituye una norma separada de moralidad pública en sí misma. Los gobiernos no están obligados a poner a prueba el apoyo de la población a todos y cada uno de los elementos de un proyecto legislativo basado en la moral pública antes de promulgarlo. De hecho, como ponen de manifiesto las medidas en litigio en los asuntos *Estados Unidos - Juegos de azar* o

China - Publicaciones y productos audiovisuales, los reglamentos que afectan a la moral pública pueden ser muy complejos y no se prestan fácilmente a ese tipo de pruebas. Por el contrario, posiblemente todo lo que hay que demostrar es que en el Miembro demandado considera que el objeto de la medida en litigio (por ejemplo la protección de los animales) es una cuestión que afecta a la moral pública.

3. EL ACUERDO OTC

3.1. APLICABILIDAD DEL ACUERDO OTC

45. Las alegaciones de los reclamantes al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC requieren que el régimen de la UE sea un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. Conforme a la interpretación expuesta por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* y resumida en *CE - Sardinias*, un documento debe satisfacer tres criterios para estar comprendido en esa definición: *primero*, debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable. *Segundo*, debe establecer una o más características del producto. Esas características del producto pueden ser intrínsecas o pueden estar relacionadas con él. Se pueden prescribir o imponer de forma afirmativa o negativa. *Tercero*, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria. Esos tres criterios se aplican de manera acumulativa. Contrariamente a lo alegado por el Canadá y Noruega, el régimen de la UE no es un reglamento técnico, ya que no satisface el segundo criterio, es decir, no establece las características del producto.
46. Con arreglo a la jurisprudencia de la OMC², los documentos que cumplen el segundo criterio aplicable a un reglamento técnico tienen que "establecer", en forma positiva o negativa, uno de tres tipos de objeto: 1) "características del producto" que comprendan a) rasgos y cualidades intrínsecos del producto, y b) "características" relacionadas; 2) "procesos y métodos de producción" que estén "relacionados" con esas características del producto; o 3) "disposiciones administrativas" que sean "aplicables" a esas características del producto o a los procesos y métodos de producción con él relacionados. Al analizar si un documento delimita ese objeto, es preciso examinar la medida como un todo integrado, teniendo en cuenta, según proceda, los elementos prohibitivos y los permisivos. Además, la determinación de si la medida constituye un reglamento técnico tiene que hacerse a la luz de las características de la medida en litigio y de las circunstancias del caso.
47. El régimen de la UE para las focas no prescribe ningún objeto abarcado por el segundo criterio concerniente a los "reglamentos técnicos" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. El régimen no establece las "características del producto", intrínsecas o relacionadas, ya sea en forma positiva o en forma negativa. Más concretamente, no es un reglamento técnico en el sentido de que prohíbe productos que consisten exclusivamente en foca. Por lo que respecta a los productos que no sólo contienen foca sino también otros ingredientes (productos "mixtos"), el régimen de la UE no constituye una simple prohibición de la comercialización de ingredientes de foca en su estado natural. El Canadá y Noruega aducen principalmente que el régimen de la UE establece las características intrínsecas del producto en forma negativa al disponer que ningún producto puede contener foca. Sin embargo, ese argumento pasa por alto que el régimen de la UE no se limita a prohibir la introducción en el mercado de productos que contengan foca, sino que también establece tres excepciones en virtud de las cuales determinados productos que contienen foca pueden introducirse en el mercado de la UE.
48. Como sostuvo el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, "no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida ... como un todo integrado, teniendo en cuenta, según sea procedente, los elementos prohibitivos y permisivos que forman parte de ella". El Órgano de Apelación también afirmó expresamente que "el alcance y la generalidad de esas prohibiciones *sólo pueden entenderse a la vista de las excepciones* a ellas". La caracterización del régimen de la UE en el marco del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC a la luz de sus excepciones es especialmente importante, ya que en realidad la mayoría de las alegaciones formuladas por

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*.

los reclamantes al amparo del Acuerdo OTC se centra en las excepciones. Así pues, el régimen de la UE tiene que examinarse *como un todo integrado, teniendo en cuenta las tres excepciones*. Ninguna de las tres excepciones establece las características de producto en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. En la medida en que el régimen de la UE prevé excepciones de la prohibición, no lo hace basándose en las características del producto o en los procesos o métodos de producción con él relacionados como condiciones, sino apoyándose en condiciones que *no están relacionadas* con las características del producto. Por tanto, el régimen de la UE, *como todo integrado*, no establece las "características del producto" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

49. El Canadá y Noruega sostienen también que el régimen de la UE establece procesos o métodos de producción, en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. La UE discrepa, y sostiene que el régimen de la UE no regula ningún proceso o método de producción. La prohibición, conjuntamente con las excepciones, permite introducir en el mercado productos derivados de las focas en función de la identidad del cazador (para la excepción CI) y el objetivo de la caza (para las excepciones CI y GRM), que no guardan relación alguna con los métodos de producción de productos derivados de las focas.
50. El Canadá y Noruega también aducen que determinadas disposiciones de procedimiento del Reglamento de aplicación relativas al funcionamiento de las tres excepciones constituyen "disposiciones administrativas aplicables" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. La UE aduce que si bien puede considerarse que son disposiciones administrativas, las prescripciones de procedimiento establecidas en el Reglamento de aplicación no son "disposiciones administrativas aplicables" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. El párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC *sólo establece* las disposiciones administrativas *aplicables a las características del producto o los métodos y procesos de producción relacionados con él*. Ya el término "aplicable" que figura en el *texto* del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC indica que sólo las disposiciones administrativas que se aplican a los objetos mencionados en la primera parte de la definición pueden hacer que un documento reúna las condiciones de un reglamento técnico. Así lo respalda también el *contexto*. La referencia a las "disposiciones administrativas aplicables" sigue inmediatamente a la mención de "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". El nexa entre esas dos categorías de objetos se expresa con la expresión copulativa "con inclusión de".

3.2. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

51. El Canadá aduce que el régimen de la UE, en virtud de la excepción CI, incumple *de facto* la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque otorga a los productos canadienses un trato menos favorable que el concedido a productos similares procedentes de Groenlandia. Sostiene además que el régimen de la UE, en virtud de la excepción GRM, incumple *de facto* la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque otorga a los productos derivados de las focas canadienses un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas nacionales.
52. Como se ha indicado *supra*, la Unión Europea considera que el Acuerdo OTC no es aplicable en el presente caso, ya que el régimen de la UE, incluidas cualesquiera de sus excepciones, no es un "reglamento técnico" en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC. De todos modos, aun suponiendo que el Acuerdo OTC fuera aplicable en el presente caso, la Unión Europea considera que la alegación del Canadá de que el régimen de la UE infringe el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe desestimarse. En particular, el régimen de la UE no *discrimina*, en virtud de ninguna de las excepciones impugnadas por el Canadá, entre el grupo de productos importados y el grupo de productos similares nacionales/de otro origen. Cualquier diferencia de trato entre determinadas subcategorías de productos similares dentro de esos grupos deriva de una *distinción reglamentaria legítima* diseñada y aplicada de manera *imparcial*. Como explicó la UE en su respuesta a la *pregunta 29 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial*, esa distinción reglamentaria hecha por el régimen de la UE entre los productos derivados de las focas conformes y no conformes está fundamentalmente basada en la "finalidad" de la caza. En ese sentido, el régimen de la UE distingue entre cacerías de focas: i) con fines comerciales; ii) con fines de subsistencia

(de los inuit y otras comunidades indígenas); y iii) con fines de gestión sostenible de los recursos marinos.

3.2.1. Norma jurídica

53. Con arreglo a la jurisprudencia de la OMC³, para que una alegación *de facto* al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC de un Miembro reclamante, como la formulada por el Canadá en el presente caso, pueda aceptarse tienen que demostrarse los siguientes elementos: i) que la medida en litigio es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1; ii) que el grupo de productos importados es "similar" al grupo de productos nacionales/de otros orígenes; y iii) que el trato otorgado al grupo de productos importados es menos favorable que el otorgado al grupo de productos "similares" nacionales/de otros países. Por lo que respecta a este último elemento, en los casos en que no se alega discriminación *de jure* (es decir, cuando la medida es, con arreglo a sus términos, neutral por lo que respecta al origen), no basta con que el Miembro reclamante demuestre que el reglamento técnico en litigio *modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del grupo de productos importados*, en comparación con el grupo de productos similares nacionales/de otros países. Antes bien, es preciso examinar *si el efecto perjudicial para las importaciones deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, en lugar de reflejar discriminación* contra el grupo de productos importados. La Unión Europea examinó el contenido de la alegación del Canadá contra las excepciones CI y GRM contrastándola con esa norma jurídica.

3.2.2. Similitud

54. La Unión Europea sostiene que la identificación de los productos "similares" hecha por el Canadá es parcial y está sesgada para constatar la existencia de discriminación en el presente caso. El Grupo Especial no está obligado a limitar su análisis a los productos identificados por el Canadá en su primera comunicación escrita, sino que tiene que determinar el *grupo* de productos nacionales y/o de otros orígenes que son "similares" al *grupo* de productos importados procedentes del Miembro reclamante. La Unión Europea considera que el grupo de productos pertinentes por lo que respecta a la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC comprende los que están y los que no están en conformidad con el régimen de la UE. Considera asimismo que todos los productos derivados de las focas, *con independencia del tipo y la finalidad de la cacería* de la que se obtuvieron, *compiten y son sustituibles* entre sí en el mercado de la UE.

3.2.3. Trato menos favorable - excepción CI

55. El Canadá aduce que la excepción relativa a las comunidades indígenas infringe *de facto* el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que en la práctica permite introducir en el mercado de la UE el 100% de los productos derivados de las focas groenlandesas, pero excluye del mismo mercado a prácticamente todos los productos derivados de las focas canadienses, modificando así las condiciones de competencia en detrimento de los productos derivados de las focas canadienses y generando una desigualdad de oportunidades competitivas. La Unión Europea ha demostrado que la excepción CI no otorga un trato menos favorable al grupo de productos importados canadienses, porque cualquier efecto perjudicial para las importaciones procedentes del Canadá resultante de la excepción CI *deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima*, en lugar de reflejar discriminación contra el grupo de productos importados. Más concretamente, la Unión Europea ha demostrado, en primer lugar, que el objetivo perseguido por la excepción CI es "legítimo". *A fortiori*, también debe considerarse que la distinción reglamentaria es "legítima". En segundo lugar, la Unión Europea ha establecido que la excepción CI no discrimina *de jure* en función del origen. En tercer lugar, la Unión Europea ha demostrado que la excepción CI no discrimina *de facto* contra el grupo de productos importados procedentes del Canadá.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*.

3.2.3.1 Objetivo legítimo que sustenta la excepción CI

56. Contrariamente a lo que sugiere el Canadá, la excepción CI guarda "relación racional" con el principal objetivo del régimen de la UE, es decir, atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE por lo que respecta a la caza de focas. La excepción CI tiene en cuenta que los inuit y otras comunidades indígenas tienen una larga tradición de caza de focas, que sigue contribuyendo fundamentalmente a su subsistencia. Como destaca el Canadá, la caza de focas es parte intrínseca de la forma de vida inuit, y parte integrante de la cultura y la supervivencia de los inuit. Lo mismo cabría decir de otras comunidades indígenas que se encuentran en circunstancias similares. Por consiguiente, la situación de los inuit y otras comunidades indígenas es bastante excepcional. Habida cuenta de ello, el legislador de la UE llegó a la conclusión de que sería "moralmente inaceptable" prohibir la introducción en el mercado de productos derivados de las focas procedentes de cacerías practicadas en su forma tradicional por esas comunidades y que contribuyen a su subsistencia. De hecho, la perspectiva moral es que los productos procedentes de las focas cazadas por los inuit y otras comunidades indígenas son resultado de una práctica cuya legitimidad intrínseca (la subsistencia de pueblos indígenas) prevalece sobre las preocupaciones generales relativas a los métodos de matanza empleados por motivos puramente comerciales. Además, como observa la Unión Europea, la protección de los inuit y las comunidades indígenas ha sido objeto de amplio reconocimiento en los foros internacionales.

3.2.3.2 La excepción CI - no hay discriminación *de jure*

57. La Unión Europea observa que el Canadá impugna la excepción CI como un caso de discriminación *de facto*. En otras palabras, el Canadá no niega que la excepción CI es, con arreglo a sus términos, neutral. En cualquier caso, para evitar cualquier duda, la Unión Europea ha demostrado que la excepción CI es, con arreglo a sus términos, neutral en cuanto al origen, y que en consecuencia no hay discriminación *de jure*. Más concretamente, los términos empleados tanto en el Reglamento de base como en el Reglamento de aplicación por lo que respecta a la excepción CI son neutrales en cuanto al origen.
58. En primer lugar, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base, que establece la excepción relativa a las comunidades indígenas, regula la introducción en el mercado de productos derivados de las focas que procedan de "la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas, y contribuya a su subsistencia". A ese respecto, el texto del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base no enumera países por su nombre ni especifica un origen específico de los productos derivados de las focas. Antes bien, alude i) al tipo de caza, es decir, a la caza tradicional practicada por los inuit y otras comunidades indígenas, y ii) al objetivo de la caza (es decir, contribuir a la subsistencia del cazador). En segundo lugar, el Reglamento de base no define el término "inuit" como si fuera indicativo de un origen en particular. De hecho, esas comunidades están ampliamente diseminadas por el mundo. En tercer lugar, las condiciones para invocar la excepción CI se especifican más en el Reglamento de aplicación. Al igual que el Reglamento de base, el Reglamento de aplicación hace referencia a los productos derivados de las focas originarios de cacerías de focas (no de países específicos) en las que se satisfacen determinadas condiciones. Ninguna de esas condiciones guarda relación expresa con un país o un grupo limitado de países, sino que lo hace con las características (es decir, el tipo y la finalidad) de las cacerías de focas. En cuarto lugar, como demuestran los antecedentes legislativos, no hay indicación alguna de que la Unión Europea quisiera diseñar la excepción CI para privilegiar a determinados Miembros de la OMC frente a otros. En quinto lugar, la Unión Europea observa que otros países también han introducido la misma excepción por lo que respecta a las importaciones de productos derivados de las focas. Por último, la Unión Europea considera que el hecho de que algunos países tengan -en un momento dado- una población indígena, y otros no la tengan, puede crear una repercusión diferenciada incidental, pero que el régimen de la UE no está estructurado o diseñado para beneficiar a un número limitado de países en función de la nacionalidad o el origen de los productos derivados de las focas. En resumen, la Unión Europea considera que en el presente caso no hay discriminación *de jure*, porque el régimen de la UE, con arreglo a sus términos, es neutral en cuanto al origen.

3.2.3.3 La excepción CI - no hay discriminación *de facto*

59. El Canadá aduce que el régimen de la UE crea una desigualdad de oportunidades competitivas entre los productos derivados de las focas canadienses y los groenlandeses, porque la inmensa *mayoría* de los productos derivados de las focas canadienses no puede introducirse en el mercado de la UE debido a que la captura con fines comerciales en la costa oriental del Canadá de la que los productos proceden no satisface la definición de "indígena", mientras que "los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia satisfacen todas las condiciones establecidas en el Reglamento de aplicación, y en consecuencia pueden introducirse en el mercado de la UE".
60. El "enfoque cuantitativo" del Canadá carece de todo fundamento. El Canadá pasa por alto que en este caso el *grupo* de productos importados pertinentes incluye no sólo los productos derivados de las focas canadienses resultantes u obtenidos de cacerías con fines comerciales no practicadas por inuit, sino *también* los productos derivados de las focas canadienses obtenidos en cacerías inuit. La Unión Europea considera que, a fin de examinar si se otorga un trato menos favorable, el grupo de productos importados (en particular los procedentes del Canadá) y el grupo de productos procedentes de otro origen escogido (en particular Groenlandia) tiene que determinarse teniendo en cuenta la existencia de la *diferenciación normativa legítima* que se hace en el Reglamento de base. Cuando el trato otorgado al *grupo* de productos derivados de las focas canadienses (incluidos tanto los derivados de cacerías inuit como los derivados de cacerías comerciales) se *compara* con el trato otorgado al *grupo* de productos procedentes de otros orígenes regulado por el régimen de la UE (con inclusión tanto de los productos derivados de las focas resultantes de cacerías inuit como de los resultantes de cacerías con fines comerciales), el resultado es que no hay discriminación. Lo crucial para esa comparación, a fin de examinar si se concede o no un trato menos favorable, radica en las oportunidades competitivas *agregadas* otorgadas a esos dos *grupos* de productos.
61. Así pues, al hacer una *comparación entre categorías* dentro de los grupos de productos de cada elemento de la comparación (es decir, el Canadá frente a otros orígenes, como Groenlandia/Noruega), debe concluirse que *no hay alteración alguna de las oportunidades competitivas agregadas* en favor de esos grupos de productos procedentes de otros orígenes. Dicho simplemente, ese criterio demuestra que no hay discriminación, ya que cada categoría que se encuentre en la misma situación (*por referencia a la "finalidad" de la caza*) se trata igualmente y tiene acceso (o le está prohibido el acceso) en forma idéntica al mercado de la UE, con independencia del origen de los productos. Por lo demás, como la UE señaló en su respuesta a la *pregunta 34 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial*, los datos comerciales proporcionados por los reclamantes por lo que respecta al supuesto efecto perjudicial del régimen de la UE para las condiciones de competencia de sus productos derivados de las focas no son concluyentes. De hecho, el que no haya habido importaciones procedentes del Canadá (y de Noruega) comprendidas en la excepción CI es *consecuencia de la inacción de las entidades pertinentes del Canadá* que no han solicitado la certificación prevista en el artículo 6 del Reglamento de aplicación. En otras palabras, lo que explica los datos comerciales pertinentes es la acción (o, más concretamente, la omisión) de los países de que se trata, y no el régimen de la UE para las focas.
62. La "distinción reglamentaria" que el régimen de la UE hace entre los productos derivados de las focas que cumplen los requisitos de la excepción CI y los que no la cumplen con sujeción a la prohibición general es "legítima", y no es discriminatoria, porque i) se basa en un objetivo legítimo y ii) está diseñada y se aplica de manera imparcial.
63. El Canadá conviene en que *la protección de la moral pública* es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. La excepción CI se deriva de la norma de moral pública que el régimen de la UE trata de defender. Aunque la excepción CI no reflejara una norma de orden moral, como afirma el Canadá, la Unión Europea sostiene que la protección de los inuit y otras comunidades indígenas sería en sí misma un objetivo *legítimo*. La protección de los intereses económicos y sociales de los inuit y otras comunidades indígenas es objeto de amplio reconocimiento en los foros internacionales. Como se explica en la respuesta de la Unión Europea a la *pregunta 39 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial*, la Unión Europea considera que ese contexto internacional respalda la conclusión de que el objetivo perseguido por la excepción CI, en el que se basa

la distinción reglamentaria, es "legítimo" a los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

64. Además, la excepción CI está diseñada y se aplica de manera *imparcial*. Está "calibrada" a las preocupaciones en materia de bienestar animal que persigue atender. Más concretamente, alcanza un *equilibrio* entre el bienestar de las focas y la subsistencia de los inuit y otras comunidades indígenas y la preservación de su identidad cultural. Estas dos cosas proporcionan a seres humanos beneficios que, *desde una perspectiva moral*, compensan con creces el riesgo de que en las cacerías de esas comunidades se inflijan sufrimientos a las focas. Además, la excepción CI no va más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo, y se aplica únicamente a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías para fines de subsistencia genuinos.

3.2.4. Trato menos favorable - excepción GRM

65. El Canadá aduce que el régimen de la UE infringe *de facto* la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque la excepción GRM permite en la práctica que todos los productos de la UE se introduzcan en el mercado de la UE, mientras que excluye del mismo mercado al 90-95% de los productos derivados de las focas canadienses. Por tanto, el Canadá aplica aquí el mismo "criterio cuantitativo" que con respecto a la excepción CI para demostrar que existe un trato menos favorable *de facto*. Como la UE ha explicado en el contexto de la excepción CI, ese "criterio cuantitativo" no puede dar lugar a una constatación concluyente de existencia de un efecto perjudicial para las importaciones procedentes del Canadá.
66. Más concretamente, como afirmó la UE en respuesta la *pregunta 28 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial*, al hacer una comparación *entre categorías* dentro de cada uno de los grupos de productos en cada elemento de la comparación (es decir, el Canadá contra la Unión Europea), debe concluirse que *no hay alteración alguna de las oportunidades competitivas agregadas* en favor del grupo de productos de la UE. El régimen de la UE afecta por igual a todos los productos derivados de las focas procedentes de la caza con fines comerciales, así como a los productos derivados de las focas resultantes de la caza con fines de gestión de los recursos marinos. El hecho de que el Canadá y Noruega *hayan decidido estructurar sus industrias en torno a la caza con fines comerciales* no demuestra necesariamente la existencia de un efecto perjudicial en el sentido de que se conceden menos oportunidades competitivas a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos. El régimen de la UE otorga las mismas oportunidades competitivas a todos los productos derivados de las focas comprendidos en la misma categoría *sobre la base de la finalidad de la caza (la distinción reglamentaria)*.
67. Aun en el caso de que el Grupo Especial conviniera con el Canadá en que el régimen de la UE, en virtud de la excepción GRM, modifica las condiciones de competencia en detrimento de las importaciones procedentes del Canadá, la Unión Europea sostiene que ese efecto perjudicial no reflejaría discriminación, porque sería exclusivamente consecuencia de la distinción reglamentaria legítima consagrada en el régimen de la UE. La excepción GRM refleja la opinión de los legisladores de la UE de que las cacerías que tienen únicamente por objeto la gestión de los recursos no plantean preocupaciones de orden moral, porque los beneficios para los seres humanos y otros animales que forman parte del mismo ecosistema compensan con creces el riesgo de que se inflijan sufrimientos al número relativamente pequeño de focas de que se trata. Además, la prohibición de la comercialización de productos procedentes de la caza a la que afecta la excepción GRM no contribuiría a reducir el sufrimiento de las focas, porque esa caza tendría lugar en cualquier caso, ya que se lleva a cabo exclusivamente con fines de gestión de los recursos, y no por motivos comerciales.
68. La "distinción reglamentaria" hecha por el régimen de la UE también es "legítima", porque está diseñada y se aplica de manera imparcial. Contiene, además, elementos que garantizan la finalidad no comercial de la caza en cuestión: los subproductos de esas cacerías de focas se comercializan de manera no sistemática; los subproductos de esas cacerías de focas se introducen en el mercado únicamente sin ánimo de lucro; la naturaleza y cantidad de los productos derivados de las focas no serán tales que indiquen que se están introduciendo en el mercado por razones comerciales; y, por último, el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base dispone asimismo que la aplicación de esta excepción "no deberá

constituir un obstáculo para la consecución del objetivo del presente Reglamento". Todas esas condiciones garantizan que únicamente los productos derivados de las focas resultantes de cacerías con fines de gestión genuinas reúnen las condiciones establecidas por la excepción GRM, evitando una posible elusión de la prohibición general.

3.3. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

69. En caso de que el Grupo Especial constate que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC, la Unión Europea sostiene, subsidiariamente, que la medida objeto de la diferencia es plenamente compatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Más concretamente, la Unión Europea ha demostrado que la medida en litigio no tiene ni la finalidad ni el efecto de crear "obstáculos innecesarios al comercio", dado que: persigue un objetivo legítimo; y no restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar ese objetivo.
70. La Unión Europea ha demostrado que el objetivo de política que persigue es un objetivo legítimo a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. A diferencia del artículo XX del GATT, en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se menciona expresamente la protección de la moral pública como un objetivo legítimo. Sin embargo, la lista de objetivos legítimos que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no es exhaustiva. Además, el Órgano de Apelación ha indicado que los objetivos reconocidos en el marco de otros acuerdos abarcados pueden brindar orientación a efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Los objetivos citados en el artículo XX del GATT son especialmente pertinentes, dado que, como se afirma expresamente en su cláusula introductoria, el Acuerdo OTC tiene por objeto "promover la realización de los objetivos del GATT". Las justificaciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC deben interpretarse de manera armoniosa. Además, las partes reclamantes convienen en que la protección del bienestar de los animales es, a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, un "objetivo legítimo" que está "relacionado" con la protección de la salud o la vida de los animales, uno de los objetivos expresamente mencionados en dicha disposición, así como en el apartado b) del artículo XX del GATT.
71. Por lo que respecta a la restrictividad del comercio de la medida, no cabe duda de que el régimen de la UE restringe el comercio, habida cuenta de que la prohibición general establece como norma general una prohibición de la introducción en el mercado de la UE de todos los productos derivados de las focas, ya sean nacionales o importados. De hecho, la prohibición general 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. A diferencia de la prohibición general, las tres excepciones a esa prohibición no restringen el comercio. Por el contrario, permiten actividades comerciales que de otro modo estarían prohibidas en virtud de la prohibición general. 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, ni la excepción CI ni la excepción GRM son discriminatorias. Dado que las excepciones no restringen el comercio, no es preciso justificarlas al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

3.3.1. El régimen de la UE para las focas contribuye de manera importante a su objetivo

72. Mediante la prohibición general, el régimen de la UE contribuye de manera muy importante a sus objetivos de política. El régimen de la UE persigue dos objetivos estrechamente relacionados: en primer lugar, la prohibición general 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. Además, al limitar la demanda mundial de productos derivados de las focas, la prohibición general 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.

-
73. El "bienestar de los animales" y "las preocupaciones en materia de moral pública concernientes al bienestar de los animales", aunque son objetivos distintos, están estrechamente relacionados. Más concretamente, las preocupaciones en materia de moral pública concernientes al bienestar de las focas están comprendidas en dos categorías relacionadas pero distinguibles. En primer lugar, los ciudadanos de la UE están moralmente preocupados, como medida absoluta de buena y mala conducta, por la incidencia de las matanzas crueles de focas en cuanto tales. En segundo lugar, están moralmente preocupados por su propia participación, y en sentido más amplio la de los ciudadanos de la UE, en el contexto de la vulneración de sus criterios de buena y mala conducta, es decir, su participación individual y colectiva 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.
74. La prohibición general contribuye de manera importante, aunque necesariamente parcial, a atender a las preocupaciones en materia de bienestar animal reduciendo la demanda mundial de productos derivados de las focas resultantes de cacerías con fines comerciales, con la consecuencia de que menos focas son matadas de manera cruel. Contrariamente a lo que alegan los reclamantes, las tres excepciones a la prohibición general no anulan la contribución del régimen de la UE al bienestar de las focas. La excepción GRM está sujeta a condiciones estrictas. Su alcance es muy limitado, y las actividades comerciales a las que podría dar lugar son muy reducidas. Además, prohibir la introducción en el mercado de productos comprendidos en el ámbito de aplicación de la excepción GRM no impediría la matanza de las focas afectadas, que se cazan exclusivamente con fines de gestión, y podría ser contraproducente desde la perspectiva del bienestar de los animales. La excepción CI, por su parte, no tiene por objeto promover las exportaciones de Groenlandia, sino, por el contrario, mitigar el efecto necesariamente perjudicial del régimen de la UE para los inuit y otras poblaciones indígenas en la medida compatible con los objetivos de bienestar animal del régimen. Para solventar plenamente las preocupaciones en materia de bienestar animal sería necesario poner fin a la caza de focas con fines comerciales, dado que los métodos de matanza sin crueldad no pueden aplicarse de manera coherente. Esa solución, sin embargo, no está al alcance de la Unión Europea.
75. Por otro lado, la prohibición general aborda con éxito el segundo tipo de preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE en dos formas distintas: en primer lugar, al prohibir la comercialización en el mercado de la UE de productos derivados de las focas resultantes de cacerías con fines comerciales, la prohibición general trata de reducir la demanda global de esos productos y, en consecuencia, el número de focas que no son matadas sin crueldad en las cacerías con fines comerciales. Esto mejora el bienestar de las focas y al mismo tiempo aborda las preocupaciones por motivos de moral pública concernientes al acto de matar focas en cuanto tal. En segundo lugar, al prohibir la comercialización de las focas, el régimen de la UE aborda las preocupaciones de orden moral relativas a determinados actos que tienen lugar dentro del territorio de la UE y que son moralmente rechazables en sí mismos: vender productos derivados de las focas obtenidos en cacerías con fines comerciales, porque ello conlleva un acto de explotación comercial de un acto inmoral (la matanza de focas de manera cruel); y comprar esos productos derivados de las focas, porque ello promueve esas matanzas inmorales. Además, al prohibir la comercialización en el mercado de la UE de los productos derivados de las focas resultantes de cacerías con fines comerciales, el régimen de la UE también aborda la preocupación más amplia de los ciudadanos de la UE por no ser colectivamente cómplices de un acto inmoral al tolerar la comercialización en la Unión Europea de productos derivados de las focas, al tiempo que protege a los ciudadanos de la UE de la presencia de los productos resultantes de ese acto inmoral.
76. La contribución del régimen de la UE a su objetivo de moral pública es muy importante, a pesar de la exclusión de las exportaciones y el tránsito del ámbito de aplicación de la prohibición general. Efectivamente, la prohibición de las exportaciones de productos derivados de las focas o la entrada de bienes en tránsito habría contribuido más al objetivo de moral pública perseguido por la Unión Europea. Sin embargo, la UE accedió a excluir el tránsito y el perfeccionamiento activo del ámbito de aplicación de la prohibición por razones de cortesía internacional. En cualquier caso, la exclusión de esas actividades no impide que el régimen de la UE pueda justificarse al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC o el artículo XX del GATT. El criterio de "todo o nada" propugnado por los reclamantes por

motivos de "consistencia" o "coherencia" no tiene fundamento en el Acuerdo sobre la OMC. Los Miembros pueden optar por perseguir cada uno de sus objetivos de política únicamente de manera limitada, para tener en cuenta otros objetivos de política. Además, una medida que excluyera también las exportaciones y el tránsito habría restringido más el comercio, y en principio habría sido incompatible con los artículos XI y V del GATT.

3.3.2. Las medidas alternativas identificadas por los reclamantes no harían una contribución equivalente al objetivo del régimen de la UE para las focas

77. Tanto el Canadá como Noruega identificaron como medida alternativa menos restrictiva un régimen que supeditaría el acceso al mercado al cumplimiento de criterios de bienestar animal combinados con un requisito de etiquetado. Noruega identificó además dos otras medidas alternativas: la supresión de las tres series de prescripciones que comprenden el régimen de la UE; y la eliminación en la excepción GRM de las prescripciones de que el producto se comercialice de manera no sistemática y sin ánimo de lucro.
78. Por lo que respecta a la *primera medida alternativa*, cabe señalar que esta es en lo fundamental la misma que la Comisión Europea propuso durante el proceso legislativo. Sin embargo, los legisladores de la UE rechazaron la excepción propuesta por la Comisión Europea porque a su juicio *no aseguraba un nivel de logro suficientemente alto del objetivo perseguido por el régimen de la UE*. Los legisladores de la UE concluyeron 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 con fines comerciales tiene lugar harían *imposible aplicar y hacer observar ese método de manera eficaz y sistemática*. Contrariamente a lo que al parecer consideran los reclamantes, no hay en el Acuerdo OTC ni en ninguna otra parte del Acuerdo sobre la OMC disposición alguna que obligue a un Miembro a tolerar un determinado riesgo simplemente porque este es *inevitable*. Cuando los riesgos inevitables de una actividad son excesivos a la luz del nivel de protección escogido por un Miembro, como ocurre en el caso de la caza de focas con fines comerciales, el Miembro tiene derecho a prohibir los productos resultantes de esa actividad. Con arreglo a la opinión de los legisladores de la UE, los riesgos *inevitables* para el bienestar de las focas que son *intrínsecos en la caza de focas con fines comerciales* son *excesivos y moralmente inaceptables*. Por tanto, la prohibición general de esos productos es necesaria para alcanzar el *alto* nivel de protección que el régimen de la UE trata de alcanzar.
79. Según el juicio moral de los legisladores de la UE, los riesgos intrínsecos de que las focas pudieran experimentar sufrimientos excesivos eran demasiado altos y no podían tolerarse a la luz del objetivo perseguido por la medida. Aunque sin duda debe hacerse teniendo en cuenta las pruebas científicas pertinentes, la elección de un nivel de protección de la moral pública no es un juicio científico. Es una decisión de política que entraña un juicio moral, que en el presente caso era prerrogativa exclusiva de los legisladores de la UE. El juicio moral hecho por los legisladores de la UE está debidamente respaldado por dictámenes científicos cualificados. Además, el Grupo Especial no debe escoger uno entre los varios dictámenes de expertos disponibles o sustituir sus conclusiones por su propio juicio científico. Antes bien, la función del Grupo Especial se limita a examinar si, en la medida en que las opciones de política reflejadas en el régimen de la UE pretenden estar basadas en datos científicos, esas opciones están debidamente respaldadas por dictámenes científicos cualificados, independientemente de que representen o no la opinión mayoritaria.
80. La medida alternativa propuesta por el Canadá y Noruega no haría una *contribución equivalente* al objetivo perseguido por el régimen de la UE. En efecto, la alternativa propuesta supone que es viable aplicar y hacer cumplir eficaz y sistemáticamente un método de matanza no cruel. Sin embargo, con arreglo a opiniones científicas cualificadas, *en la práctica no es posible* hacerlo. Como consecuencia de ello, la alternativa propuesta permitiría introducir en el mercado productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas con fines comerciales que podrían haber sido matadas de una manera que les causó sufrimientos excesivos. En cambio, la prohibición general impide esa consecuencia al prohibir la comercialización de cualesquiera productos derivados de las focas salvo cuando esa comercialización esté debidamente justificada *por razones morales* en virtud de una de las excepciones.

-
81. Las partes reclamantes mantienen que es perfectamente posible establecer prescripciones de bienestar animal aplicables a la caza de focas. Sin embargo, la cuestión pertinente no es si resulta posible establecer *cualquier* tipo de prescripciones de bienestar. Por el contrario, las partes reclamantes están obligadas a demostrar que es posible establecer métodos de matanza que *genuinamente* estén exentos de crueldad y que *en la práctica* puedan aplicarse y hacerse cumplir eficaz y sistemáticamente, de manera que se alcance el nivel de protección escogido por los legisladores de la UE.
82. Por lo demás, el Canadá y Noruega no especifican qué prescripciones de bienestar deberían establecerse como parte de la medida alternativa que proponen, tal vez porque ni siquiera pueden ponerse de acuerdo entre sí. Por el contrario, cada uno de ellos hace referencia a distintas series de criterios y recomendaciones contenidas en los informes publicados por varios grupos de expertos veterinarios.
83. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no impone una prescripción de "coherencia". Los Miembros pueden establecer libremente distintos objetivos de política y seleccionar distintos niveles de protección por lo que respecta a distintos productos, o, como en el presente caso, con respecto a distintas especies de animales. El examen de las medidas aplicadas a otras especies de animales sólo podría ser pertinente si esas medidas afectarían suficientemente a situaciones similares, y aun en ese caso como mera "indicación" de la existencia de medidas alternativas.⁴ Las medidas aplicadas por la Unión Europea a otras especies y citadas por los reclamantes son poco pertinentes como ejemplos de medidas alternativas disponibles, porque hay importantes diferencias entre las situaciones de que se trata. En cualquier caso, los Miembros tienen derecho no sólo a escoger distintos niveles de protección con respecto a distintas especies de animales, sino también a tomar legítimamente en cuenta, al escoger el nivel adecuado de protección junto con el riesgo de que determinados animales puedan experimentar sufrimientos, otras consideraciones de orden moral pertinentes. Esas consideraciones de orden moral pueden estar relacionadas, por ejemplo, con si los animales de que se trata son silvestres o han sido criados en granjas para después ser sacrificados, o con la finalidad por la que esos animales son matados, o el uso dado a los productos obtenidos de los animales matados.
84. Los ejemplos de sistemas de certificación y etiquetado mencionados por los reclamantes no son pertinentes. Algunos de ellos ni siquiera se refieren principalmente al bienestar de los animales (por ejemplo, Krav y Label Rouge). Además, en cada caso, 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. Parece, además, que los diversos sistemas mencionados por los reclamantes se basan en la suposición de que las prescripciones en materia de bienestar animal subyacentes pueden aplicarse de manera coherente. Sin embargo, en el caso de la caza de focas con fines comerciales esos métodos de matanza sin crueldad *no pueden aplicarse eficaz y sistemáticamente*. Dado que no sería posible certificar *a priori* que todos los productos originarios de una región o un país dado o cazados por una determinada persona cumplirán los requisitos aplicables a dichos métodos, sería necesario certificar que cada una de las focas de las que se obtienen los productos comercializados ha sido cazada sin crueldad. La vigilancia y observancia efectiva de ese cumplimiento, y con ello la viabilidad práctica de ese sistema de certificación "foca por foca" es muy cuestionable, y no haría una contribución equivalente al objetivo perseguido por el régimen de la UE.
85. Cabe señalar que las dificultades prácticas que afronta un inspector para supervisar plenamente la aplicación por los cazadores de focas de los reglamentos sobre la caza de focas son excepcionales y no tienen equivalente en los mataderos. Los mataderos representan un entorno controlado, predecible y seguro, en el que tanto la aplicación efectiva de los métodos de matanza prescritos como una vigilancia y observancia adecuadas son posibles y comunes en la práctica.

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 170 y 172.

86. La *segunda medida alternativa* (eliminar las "tres series de prescripciones"), por su parte, equivale a derogar el régimen de la UE y permitir la comercialización de productos derivados de las focas sin restricción alguna. Aunque es evidente que restringe menos el comercio, esa medida alternativa no contribuye al logro del objetivo perseguido por el régimen de la UE para las focas.
87. Noruega ha explicado que la *tercera medida alternativa* (eliminación en la excepción GRM de las prescripciones de que el producto se comercialice "de manera no sistemática" y "sin ánimo de lucro"), sólo guarda relación con la excepción GRM. Sin embargo, habida cuenta de que esa excepción no restringe el comercio, no es necesario justificarla al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, contrariamente a lo que presupone Noruega, la excepción GRM no tiene por objeto promover la gestión sostenible de los recursos marinos. Por tanto, esa medida alternativa no contribuiría al objetivo del régimen de la UE para las focas. Al mismo tiempo, al eliminar en la excepción GRM las prescripciones de que el producto se comercialice "de manera no sistemática" y "sin ánimo de lucro", esta medida alternativa ampliaría considerablemente el ámbito de aplicación de la excepción, obrando así en menoscabo del objetivo del régimen de la UE.

3.4. PÁRRAFOS 1.2 Y 2.1 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO OTC

88. Las disposiciones del Reglamento de aplicación que el Canadá y Noruega impugnan con sus alegaciones al amparo de los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC establecen procedimientos para determinar si se satisfacen las condiciones de las excepciones CI y GRM. La Unión Europea ha sostenido que su régimen, incluidas las excepciones en cuestión, no es un reglamento técnico en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC, y que en consecuencia las disposiciones de procedimiento del Reglamento de aplicación, que simplemente conciernen al funcionamiento de las excepciones, no constituyen "procedimientos de evaluación de la conformidad" en el sentido del párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Pese a ello, si el Grupo Especial constatará que las medidas en litigio sí constituyen procedimientos de evaluación de la conformidad en el sentido del Acuerdo OTC, la Unión Europea sostiene, subsidiariamente, que el mecanismo para evaluar el cumplimiento de las excepciones relativas a las comunidades indígenas y la gestión de los recursos marinos establecido en el Reglamento de aplicación es plenamente compatible con los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

3.4.1. Párrafo 1.2 del artículo 5

89. No puede alegarse que el procedimiento establecido por el Reglamento de aplicación ha sido elaborado, adoptado o aplicado con miras a crear *obstáculos innecesarios* al comercio internacional, o que tiene ese efecto. El procedimiento establecido en el Reglamento de aplicación no es en sí mismo una meta. Tal como se refleja en el preámbulo del Reglamento de aplicación, tiene por objeto dar a la Unión Europea, sus Estados miembros y sus ciudadanos la debida seguridad de que los únicos productos derivados de las focas que se comercializan en el mercado de la Unión Europea son los que cumplen las excepciones establecidas en el régimen para las focas.
90. La Unión Europea sostiene que su Reglamento de aplicación no infringe el párrafo 1.2 del artículo 5; por el contrario, está comprendido en el ámbito de autonomía normativa permitido por el Acuerdo OTC. El procedimiento introducido por el Reglamento de aplicación tiene en cuenta las particularidades que conlleva la certificación de la conformidad con las excepciones relativas a las comunidades indígenas y la gestión de los recursos marinos. El Acuerdo OTC no sólo permite establecer un régimen de esa naturaleza, sino que de hecho fomenta varias de las características del Reglamento de aplicación.
91. Ambas partes reclamantes parecen centrar su alegación al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 en el hecho de que el Reglamento de aplicación establece un mecanismo de evaluación de la conformidad por terceros en virtud del cual los órganos de evaluación de la conformidad tienen que ser reconocidos por la Comisión Europea para que puedan expedir certificados de conformidad. Sin embargo, aunque se reconoce que para acreditar una presunción *prima facie* en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 es preciso demostrar que una medida alternativa menos restrictiva del comercio está razonablemente al alcance, la

afirmación del Canadá de que una declaración del proveedor habría constituido una medida que restringe menos el comercio no ofrece la debida seguridad de que los productos están en conformidad con la reglamentación aplicable, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no lo estuvieran. Noruega tampoco ha conseguido acreditar *prima facie* su alternativa consistente en designar a un organismo "predeterminado" reconocido, ya que no ha demostrado por qué la alternativa propuesta sería igualmente eficaz para determinar la conformidad del producto con la reglamentación pertinente, y menos restrictiva del comercio que el procedimiento de evaluación de conformidad en litigio.

92. El Canadá y Noruega no impugnan las prescripciones específicas que un organismo reconocido tiene que satisfacer conforme a las letras a)-h) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de aplicación para ser incluido en la lista de organismos reconocidos. Además, una entidad que solicite esa designación a la Comisión Europea no está sujeta a ninguna prescripción sustantiva o procedimental distinta de las establecidas en las letras a)-h) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de base para ser incluida en la lista.
93. La prescripción de estar incluido en la "lista de organismos reconocidos" para que un organismo de evaluación de la conformidad pueda expedir certificados de conformidad sirve para garantizar la *transparencia* en cuanto a qué organismos de evaluación de la conformidad han obtenido el reconocimiento/designación de la Comisión Europea. La designación supone la confirmación de que un organismo de certificación dispone de la infraestructura, la competencia y los controles necesarios para evaluar debidamente la conformidad, y se verifica que los organismos de certificación realmente cumplan sus propios procesos. Así pues, la obligación de estar incluido en la "lista de organismos reconocidos", lejos de plantear obstáculos, facilita el comercio internacional al proporcionar una *referencia autorizada accesible a todos* los participantes en el mercado. De no existir esos requisitos para el reconocimiento, y a falta de una lista que lo confirme, la capacidad y credibilidad de las entidades de certificación quedarían en entredicho. Por consiguiente, la prescripción de que sólo los organismos reconocidos que satisfagan los requisitos previos para la designación puedan expedir certificados es *necesaria* para dar a la Unión Europea y sus Estados miembros la *debida seguridad* de que los productos importados al amparo de una de las excepciones establecidas en el régimen de la UE satisfacen los requisitos de esa excepción.
94. Una característica crucial del procedimiento establecido en el Reglamento de base es que éste posibilita el reconocimiento de entidades públicas y privadas tanto de dentro como de fuera del territorio de la Unión Europea. El artículo 8 del Acuerdo OTC, que ofrece un contexto pertinente para la interpretación del artículo 5, aclara que los Miembros de la OMC pueden encargar procedimientos de evaluación de la conformidad a órganos no gubernamentales (es decir, privados), siempre que adopten, con respecto a esos órganos, "las medidas razonables que estén a su alcance" para asegurarse de que cumplen las obligaciones establecidas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo OTC.
95. A juicio de la Unión Europea, no hay en el texto del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC nada que justifique aducir que los Miembros de la OMC no deben permitir que órganos gubernamentales y no gubernamentales de otros Miembros de la OMC soliciten la designación y subsiguientemente actúen como organismos de evaluación de la conformidad reconocidos. Interpretar el párrafo 1.2 del artículo 5 de ese modo vulneraría las normas usuales de interpretación de los tratados, ya que no tendría en cuenta las obligaciones contraídas por los Miembros de la OMC conforme al artículo 6 del Acuerdo OTC. La Unión Europea mantiene que no sería sostenible interpretar el párrafo 1.2 del artículo 5 de forma que el cumplimiento de los párrafos 2 y 3 del artículo 6 pudiera equivaler a una infracción del párrafo 1.2 del artículo 5.
96. El hecho de que el Reglamento de aplicación exija que se presente una solicitud para que organismos de evaluación de la conformidad situados en los territorios de otros Miembros puedan ser reconocidos como instituciones de evaluación de la conformidad con arreglo al artículo 6 del Reglamento de aplicación no modifica esa conclusión. Sin un procedimiento de solicitud habría sido imposible verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para velar por la capacidad y la imparcialidad de los organismos de evaluación de la conformidad

reconocidos.⁵ Al solicitar su designación, un organismo de evaluación de la conformidad también consiente en someterse a un examen de su cumplimiento de los criterios durante el proceso de aplicación y a ser auditado subsiguientemente, un consentimiento que -especialmente por lo que respecta a entidades situadas en terceros países- simplemente no podía suponerse.

97. Por último, no hay en el texto del párrafo 1.2 del artículo 5 nada que permita aducir que los Miembros de la OMC están obligados a designar un organismo público "suplente" o "predeterminado" en todos los casos en que decidan establecer un sistema de organismos de evaluación de la conformidad designados. La Unión Europea, aunque no excluye la posibilidad de que la designación de uno (o más organismos públicos) pueda ser un criterio deseable en determinados casos, insta a este Grupo Especial a que rechace una interpretación del Acuerdo OTC en virtud de la cual hacerlo sería una obligación generalizada aplicable a todos los procedimientos de evaluación de la conformidad. La Nota explicativa al párrafo 3 del Anexo 1 aclara que los procedimientos de evaluación de la conformidad en el sentido del Acuerdo OTC incluyen, entre otros, "los de muestreo, prueba e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; *registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones*" (sin cursivas en el original). De ello se sigue que cualquier sistema de acreditación/designación de organismos de certificación establecido por un Miembro de la OMC también debe evaluarse sobre la base de sus propias características. La práctica ulterior de los Miembros de la OMC respalda también esa interpretación.
98. Por lo que respecta a la afirmación de Noruega de que la designación de una entidad pública dentro de la UE habría sido menos restrictiva del comercio que el sistema establecido en el Reglamento de aplicación, la Unión Europea sostiene que esa alegación injustificada es insincera. En un contexto, como el presente, en el que la certificación puede conllevar inspecciones del cumplimiento de las prescripciones de las excepciones CI o GRM *en el lugar de origen* del producto, la designación de una autoridad pública que actuara por defecto en la Unión Europea podría constituir un mecanismo de certificación menos eficiente y considerablemente más costoso, y en consecuencia tener más efectos de distorsión del comercio que el sistema establecido por la Unión Europea mediante el Reglamento de aplicación. El aumento de los costos que esa alternativa representaría para determinados operadores también está previsto en el párrafo 2.5 del artículo 5 del Acuerdo OTC, con arreglo al cual las autoridades de evaluación de la conformidad tienen derecho a cobrar por "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". Habida cuenta de esas consideraciones, lo que Noruega describe como una "laguna institucional" es más bien un mecanismo para tratar de garantizar la *igualdad de condiciones para todos y evitar que se otorgue una ventaja sistémica intrínseca* al comercio de productos derivados de las focas que pudieran ser originarios de la Unión Europea o de sus proximidades inmediatas.

3.4.2. Párrafo 2.1 del artículo 5

99. Por lo que respecta a las alegaciones contra el Reglamento de aplicación *en cuanto tal*, la UE observa que el párrafo 2.1 del artículo 5 obliga a los Miembros a asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad, incluida la etapa de acreditación/designación de la conformidad, se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible. Las palabras "inicien y ultimen" abarcan todas las etapas de un procedimiento de evaluación de la conformidad, y el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* las ha interpretado en el sentido de que significan que, *una vez recibida una solicitud*, los procedimientos tienen que iniciarse y desarrollarse de principio a fin. Al igual que el párrafo 1 a) del Anexo C del *Acuerdo MSF* -la jurisprudencia sobre el cual es pertinente para interpretar la obligación establecida en el párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC-, el párrafo 2.1 del artículo 5 constituye una obligación de buena fe que exige que los Miembros tramiten sus procedimientos de evaluación de la conformidad con la mayor prontitud posible.

⁵ Conforme al Reglamento de aplicación, las prescripciones sustantivas y procedimentales aplicables a los organismos situados dentro o fuera del territorio de la Unión Europea son los mismos.

100. Como se explica en el contexto de la alegación formulada al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5, la Unión Europea actuó de buena fe cuando adoptó el Reglamento de aplicación y estableció todos los elementos necesarios para asegurarse de que los procedimientos de evaluación de la conformidad conformes al Reglamento pudieran tramitarse de conformidad con las disciplinas del Acuerdo OTC (especialmente, los artículos 5, 6, 7 y 8 de dicho Acuerdo). Aunque sea lamentable, el relativamente bajo interés expresado por instituciones públicas de otros Miembros de la OMC (incluidas las autoridades del Canadá y Noruega) y la falta de interés de las entidades privadas que operan en el mercado por obtener la acreditación *no pueden atribuirse a la Unión Europea*. Como reconocen el Canadá y Noruega, algunas entidades han decidido no presentar una solicitud. Parece claro que la razón por la que no se han presentado más solicitudes se basa más en que los posibles beneficiarios no desean utilizar el sistema que en supuestas deficiencias en la configuración del propio sistema.
101. Por lo que respecta a la alegación contra el Reglamento, "tal como se aplica", formulada por el Canadá al amparo del párrafo 2.1 del artículo 5, la Unión Europea sostiene que esa alegación no está comprendida en el mandato del Grupo Especial y debe ser por ello rechazada. Subsidiariamente, la Unión Europea sostiene que en cualquier caso no puede considerarse que la demora en la tramitación de la solicitud de Groenlandia constituye una infracción del párrafo 2.1 del artículo 5 imputable a la Unión Europea, porque la supuesta demora se debe a una deficiencia en la solicitud. Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, "las demoras atribuibles a acción u omisión de un solicitante no pueden alegarse frente al Miembro que mantiene el procedimiento de aprobación".

4. EL GATT

4.1. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

102. La Unión Europea discrepa de la afirmación del Canadá y Noruega de que el régimen de la UE para las focas está sujeto a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Una medida no está automáticamente comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI por el mero hecho de que *se imponga* en la frontera. La jurisprudencia de la OMC pertinente, basada en la Nota al artículo III del GATT de 1994, ha aclarado que cuando una medida del tipo al que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994 se aplica *a un producto importado y al producto nacional similar* y se percibe o se hace cumplir, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, esa medida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT. Por consiguiente, cuando una medida *equivale a un reglamento interno que afecta tanto al producto nacional como al importado*, el simple hecho de que se imponga en la frontera no hace que esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XI del GATT de 1994. Antes bien, en virtud de la Nota al artículo III del GATT de 1994, esa medida debe examinarse en el marco del artículo III de dicho Acuerdo.
103. La Unión Europea sostiene que el régimen de la UE no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo XI del GATT de 1994 porque no es una medida en frontera (en el sentido de que afecta a la importación de productos). Antes bien, el régimen de la UE debe caracterizarse como una medida de carácter interno (que afecta tanto a los productos nacionales como a los importados), y en consecuencia examinarse en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y no del artículo XI del GATT de 1994.
104. De hecho, como se señala en el artículo 1 del Reglamento de base, el régimen de la UE para las focas concierne a "la comercialización de productos derivados de las focas". El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base dispone, a su vez, que las condiciones para comercializar en el mercado de la UE "se aplicarán en el momento o lugar de importación de los productos importados". Como se explica en el considerando (10) del Reglamento de base, esto se hace "para que su aplicación sea eficaz" por lo que respecta a los productos importados. Así pues, es evidente que el régimen de la UE se aplica indistintamente tanto a los productos nacionales como a los importados, y que concierne a la comercialización de productos derivados de las focas (es decir, como una medida reglamentaria interna, en contraste con una medida en frontera). Por lo demás, las tres excepciones que establece no restringen el comercio, y, en consecuencia, no pueden equivaler a restricciones a la

importación en el sentido del artículo XI del GATT de 1994. Además, el régimen de la UE permite la transformación de productos derivados de las focas por operadores en el mercado de la UE. Por tanto, no se aplica "efectivamente" como una medida en la frontera. De cualquier modo, si pese a ello el Grupo Especial constatará que el artículo XI del GATT de 1994 es aplicable en el presente caso, la Unión Europea ha demostrado que el régimen de la UE para las focas está justificado al amparo de las excepciones generales enunciadas en el artículo XX del GATT de 1994.

4.2. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III Y PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

105. La Unión Europea ha demostrado que las alegaciones formuladas por el Canadá y Noruega al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 carecen de fundamento. En lo fundamental, la Unión Europea considera que la norma jurídica relativa a la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es igualmente aplicable a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De hecho, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación examinó el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC "en contexto" con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, todas las consideraciones hechas por la Unión Europea por lo que respecta a la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC son, *mutatis mutandis*, aplicables a las alegaciones formuladas por el Canadá y Noruega al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De todos modos, la Unión Europea abordó los argumentos específicos presentados por el Canadá y Noruega con respecto a esa alegación.
106. Para empezar, el primer elemento que hay que examinar en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es si el régimen de la UE es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso en el mercado interior de productos derivados de las focas. La Unión Europea no discute que el régimen de la UE equivale a una "ley" que "afecta a la venta en el mercado interior" de la UE de productos derivados de las focas. En segundo lugar, al igual que en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial, al examinar la alegación de las partes reclamantes al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, tiene que determinar el *grupo* de productos nacionales que son "similares" al *grupo* de productos importados de los Miembros reclamantes. Por razones iguales a las anteriormente mencionadas, la Unión Europea considera que el grupo de productos pertinentes por lo que respecta a la alegación de las partes reclamantes al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 incluye tanto los productos derivados de las focas *que cumplen* lo dispuesto en el régimen de la UE como *los que no lo cumplen*.
107. La Unión Europea sostiene que, por las mismas razones mencionadas en el contexto de la alegación del Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el régimen de la UE, en virtud de la excepción GRM, no otorga al grupo de productos importados un trato menos favorable. Además, la Unión Europea ha abordado los siguientes argumentos específicos de las partes en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En primer lugar, la UE ha refutado la alegación del Canadá de que los productos derivados de las focas nacionales de la UE se beneficiarán mucho de la categoría de gestión de los recursos marinos, mientras que los productos derivados de las focas procedentes del Canadá no podrán hacerlo. La UE ha demostrado que esto no es así. Cualquier país del mundo que practique el tipo de cacería descrito en la excepción GRM podría estar comprendido en el ámbito de esa excepción. En segundo lugar, la UE ha señalado que el hecho de que los productos derivados de las focas puedan no estar comprendidos en la excepción GRM no implica que exista una discriminación *de facto*. El hecho de que el Canadá no aplique un criterio basado en el ecosistema, mientras que otros países sí lo aplican, no hace que esa condición sea discriminatoria. Las condiciones no tienen por objeto discriminar *de facto* entre productos similares nacionales e importados, sino más bien delimitar la situación en la que la introducción de productos derivados de las focas en el mercado de la UE es moralmente aceptable. En tercer lugar, contrariamente a lo que alega Noruega, la UE ha demostrado que las condiciones establecidas en la excepción GRM apuntan no sólo a elementos específicos que tienen por objeto controlar la población de focas para limitar los daños al ecosistema, sino también a otros elementos concordantes con lo que es moralmente aceptable en esas situaciones (por ejemplo, no obtener beneficios de la matanza de una foca, y limitar el número y la intensidad de las matanzas). En cuarto lugar,

la UE ha aducido que el hecho de que Noruega no satisfaga las condiciones de comercialización "no sistemática" y "sin ánimo de lucro" no significa que la medida sea discriminatoria *de facto*. Cualquier país del mundo, incluida Noruega, podría satisfacer todas las condiciones establecidas en la excepción GRM.

108. Al igual que en el análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial debe desestimar esas alegaciones. En lo fundamental, considera que la misma norma jurídica relativa a la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es igualmente aplicable a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Al igual que la prueba que exige el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la que exige el artículo I concierne a la discriminación, no a la desregulación. Así pues, por razones iguales a las antes mencionadas, la Unión Europea considera que no hay discriminación *de jure* o *de facto* entre el grupo de productos importados y el grupo de productos similares procedentes de otro origen (en particular Groenlandia). En cualquier caso, la Unión Europea también ha abordado los argumentos específicos planteados por el Canadá y Noruega en el contexto de esa alegación.
109. Más concretamente, la UE ha demostrado que, contrariamente a lo que alega el Canadá, la ventaja conferida por la excepción CI no otorga acceso al mercado a los "productos originarios de Groenlandia". Si otorga acceso al mercado a productos que satisfacen determinadas condiciones neutrales en cuanto al origen relacionadas con el tipo y la finalidad de la caza que se considera moralmente aceptable en la Unión Europea, incluidos los productos resultantes de la caza practicada por los inuit y otras comunidades indígenas a efectos de subsistencia en el Canadá y en Noruega. Así pues, a juicio de la Unión Europea, la ventaja otorgada por la excepción relativa a los inuit también se ha extendido "inmediata e incondicionalmente" al Canadá y a Noruega.
110. Además, la UE ha señalado que, contrariamente a lo que sostiene Noruega, el Reglamento de base no contiene una "lista cerrada" de países en los que los inuit y otras comunidades indígenas pueden practicar la caza de focas, sino, claramente, una lista ilustrativa. Por lo demás, la UE ha observado que Noruega, al igual que el Canadá, presta apoyo público a sus cacerías de focas con fines comerciales. Asimismo, ninguna entidad pública o privada de Noruega ha solicitado convertirse en un organismo reconocido. Una vez más, esto es una cuestión de elección y juicio por Noruega, a pesar del hecho indiscutido de que Noruega practica cacerías de focas que podrían estar comprendidas en la excepción CI. Las acciones (omisiones) y opciones de Noruega, son, por tanto, pertinentes en el examen de si el régimen de la UE, en virtud de la excepción CI, modifica las condiciones de competencia en detrimento de las importaciones de Noruega (lo cual no sucede, como alega la Unión Europea).

4.3. APARTADOS a) y b) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

111. Si el Grupo Especial constatará que el régimen de la UE para las focas es incompatible con alguna de las disposiciones del GATT invocadas por los reclamantes, la Unión Europea sostiene, subsidiariamente, que esa incompatibilidad estaría justificada al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT. Más concretamente, de conformidad con la prueba consistente en "sopesar y confrontar" establecida por el Órgano de Apelación para evaluar la "necesidad" de una medida, la Unión Europea ha demostrado que el régimen de la UE es "necesario" para alcanzar el objetivo de política de proteger la moral pública de los ciudadanos de la UE. En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Grupo Especial reconoció que ese objetivo constituía uno de los valores o intereses más importantes perseguidos por los Miembros como cuestión de política pública. Aunque efectivamente restringe mucho el comercio (en consonancia con el alto nivel de logro del objetivo de política perseguido por el legislador de la UE), el régimen de la UE contribuye de manera importante a su objetivo, mientras que ninguna de las alternativas propuestas por las partes reclamantes contribuiría de manera equivalente a la protección de la moral pública al alto nivel al que la UE ha decidido protegerla. Por último, el régimen de la UE también cumple lo establecido en la *cláusula introductoria* del artículo XX del GATT de 1994, porque no se aplica de manera que constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

112. Por lo que respecta al apartado b) del artículo XX, la Unión Europea ha demostrado que, aun en el caso de que el Grupo Especial decidiera que el régimen de la UE no tiene por objeto atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE, sino exclusivamente las preocupaciones que suscita el bienestar de las focas en cuanto tal, la prohibición general sería necesaria para alcanzar este último objetivo. Prohibir la introducción en el mercado de productos comprendidos en la excepción CI y la excepción GRM no sería necesario, porque esos productos provienen de cacerías que tienen lugar en distintas condiciones. Además, prohibir la comercialización de productos en virtud de la excepción GRM no impediría la matanza de las focas de que se trata, que se cazan exclusivamente con fines de gestión, y podría ser contraproducente desde la perspectiva del bienestar de los animales.

4.4. APARTADO 1 b) DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994

113. La Unión Europea mantiene que las partes reclamantes no han demostrado que las ventajas arancelarias por ellas citadas han sido anuladas o menoscabadas como consecuencia de la aplicación del régimen de la UE. En primer lugar, no han demostrado que el régimen de la UE modifica la relación de competencia entre los productos derivados de las focas originarios de los reclamantes abarcados por las concesiones arancelarias pertinentes y otros productos de origen nacional, porque, como cabe observar en la respuesta a las alegaciones formuladas por las partes reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, el régimen de la UE no discrimina, *de jure* o *de facto*, entre los productos nacionales y los productos importados similares.
114. En segundo lugar, las partes reclamantes no han demostrado que no habrían podido razonablemente prever la medida en litigio. Entre otras cosas, el Canadá adoptó en 1964 el primer reglamento para la protección de las focas, que prohibía el despellejamiento de animales vivos, en respuesta al aumento de las preocupaciones por motivos de moral pública. Además, la presión pública llevó a varios países (entre otros Francia, los Países Bajos, Italia, el Reino Unido y Alemania) a adoptar en el decenio de 1970 y principios del decenio de 1980 varias restricciones al comercio de productos derivados de las focas. Además, en 1986 la Comisión Real del Canadá sobre Focas y la Industria de las Focas hizo público un informe muy amplio en el que se examinaban, entre otras cosas, las preocupaciones por motivos de moral pública planteadas por la caza de focas a la luz de lo que la Comisión Real denominó la "campaña contra la caza de focas" y de la prohibición establecida por la CE en 1983. En respuesta a ese informe, en 1987 el Gobierno del Canadá prohibió la matanza de crías de foca de capa blanca y de manto azul. Dadas las preocupaciones por motivos de moral pública expresadas desde hace tanto tiempo por lo que respecta a la matanza de focas, entre otros países en el Canadá y en Noruega, las partes reclamantes no pueden pretender ahora que no podían haber previsto razonablemente la medida en litigio. Los Gobiernos del Canadá y Noruega no podían no conocer esas preocupaciones por motivos de moral pública cuando se negociaron las concesiones pertinentes. Tampoco podían esos gobiernos no saber que la forma más evidente de atender a esas preocupaciones por motivos de moral pública consistía en restringir o prohibir la comercialización de productos derivados de las focas, una medida firmemente propugnada por algunos expertos y activistas de derechos de los animales desde el decenio de 1960.
115. En resumen, la Unión Europea ha demostrado que las partes reclamantes no han satisfecho la obligación probatoria que les corresponde en virtud del apartado b) del artículo XXIII del GATT. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace esa alegación.

5. EL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

116. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se refiere a las medidas en frontera. Como se explica *supra*, el régimen de la UE no es una medida en frontera, sino una medida reglamentaria interna que se aplica tanto a los productos derivados de las focas nacionales como a los importados. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no es aplicable al régimen de la UE. La Unión Europea observa, además, que la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura excluye del ámbito de aplicación de las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana

propiamente dichos" a las "medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC". Dado que el régimen de la UE es una medida "mantenida ... al amparo de otras disposiciones generales ... del GATT de 1994 [es decir, los artículos I, III y XX] o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC [es decir, los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC]", el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no es aplicable. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no es aplicable en la presente diferencia.

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

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA***

1. Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, partes en la diferencia y terceros, en nombre del Gobierno de Colombia, agradezco la oportunidad que nos brinda el Grupo Especial de expresar nuestros puntos de vista.

2. Pese a no adoptar una posición definitiva sobre el fondo de este asunto, Colombia dará sus opiniones acerca de algunas de las alegaciones sobre cuestiones de derecho formuladas por las partes en la diferencia. En particular, Colombia expondrá sus tesis sobre las siguientes cuestiones presentadas por las partes reclamantes, Canadá y Noruega, y la parte demandada, la Unión Europea, en su primera comunicación escrita:

1. la identificación de los objetivos de política de las medidas en litigio;
2. la determinación de si se ha infringido el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC cuando existen varios objetivos de política en cuestión.

3. Por lo que respecta a la **primera cuestión**, Colombia observa que en el presente asunto resulta difícil para el Grupo Especial analizar el objetivo de política perseguido por la UE al aplicar el Reglamento (CE) N° 1007/2009 y el Reglamento (UE) N° 737/2010, denominados conjuntamente "el régimen de la UE para las focas".

4. Aparte de la evidente discrepancia entre la UE y las partes reclamantes sobre los objetivos que *realmente* persigue el régimen de la UE para las focas, su diseño, estructura y arquitectura hace que sea difícil para cualquier observador imparcial evaluar las preocupaciones de política que tenía presentes la UE al promulgar esa medida y, en particular, cómo interactúan las diferentes preocupaciones.

5. Colombia reconoce que todos los Miembros tienen derecho a proteger, entre otros, el bienestar animal, las comunidades indígenas y la conservación de los recursos marinos por medio de un reglamento técnico.

6. Pese a ello, los Miembros deben tener cuidado al hacerlo, especialmente cuando tratan de dar respuesta a diferentes preocupaciones de política en un reglamento técnico. En algunos casos, este intento puede conducir a situaciones en las que la forma en que se llevan a la práctica los objetivos de política puede crear un conflicto entre ellos.

7. En opinión de Colombia, este es precisamente el caso: la UE ha redactado el régimen de la UE para las focas de forma tal que la prosecución de algunos objetivos menoscaba significativamente otros. Este conflicto entre los objetivos de política suscita varias dudas acerca de la compatibilidad del régimen de la UE para las focas con el Acuerdo OTC.

8. Colombia no entrará a analizar el número de objetivos de política que persigue la Unión Europea con la medida en litigio. En opinión de Colombia, la cuestión de derecho importante en este asunto no es determinar el número de diferentes objetivos de política que se persiguen, sino la relación que existe entre ellos.

9. En el asunto que se examina, Colombia considera que la forma en que se redactó el régimen de la UE para las focas provoca un conflicto potencial entre, por un lado, el objetivo de garantizar el bienestar de los animales y, por otro, la protección de los intereses económicos y sociales fundamentales de las comunidades indígenas y el fomento de la gestión sostenible de los recursos marinos.

* Colombia solicitó que se utilizase su declaración oral como resumen integrado.

10. Como afirmó la Unión Europea, la principal motivación del régimen de la UE para las focas es responder a las preocupaciones de índole moral que suscitan "*el dolor excesivo, la angustia, el miedo u otras formas de sufrimiento*".¹ Por lo tanto, pese a que no sería adecuado establecer una jerarquía entre los distintos objetivos de política, se puede afirmar que este objetivo es el más importante de todos y que debe impregnar todo el régimen de la UE para las focas de manera que se garantice que todas y cada una de las partes de la medida, incluidas sus excepciones, contribuyan directamente a la consecución de este fin o, que al menos, no lo menoscaben.

11. No obstante, la forma en que la UE redactó la medida -en particular, las excepciones relativas a las comunidades indígenas y la gestión de recursos marinos- contradice directamente el objetivo de proteger el bienestar de las focas. Se han concebido ambas excepciones de tal manera que permiten el acceso de productos derivados de las focas al mercado de la UE sin consideración alguna en cuanto al bienestar de las focas.

12. Colombia opina que las excepciones mencionadas *supra* no guardan relación con el impacto moral que tiene en los consumidores el hecho de que el método utilizado para cazar focas no tenga en cuenta su bienestar. No parece posible sostener que los consumidores estarían más dispuestos a aceptar ese tipo de prácticas *cruelles* en interés de la conservación de los recursos marinos o para tener en cuenta los intereses de las comunidades indígenas. Colombia opina que si se ahoga o se mata a una foca de una forma que le cause un sufrimiento excesivo, el hecho de que esto lo hagan cazadores pertenecientes a la comunidad inuit o se haga como parte de un plan de conservación de recursos marinos es irrelevante, ya que esa práctica es moralmente condenable en la misma medida.

13. Colombia reconoce que, en general, estos tipos de contradicciones o conflictos entre objetivos de política opuestos pueden surgir en distintas situaciones.

14. Sin embargo, cuesta entender la doble moral de la que hace gala la UE a través de las excepciones. A modo de ejemplo y obviando las enormes diferencias, lo que la UE sugiere supondría que en asuntos como *CE - Amianto*, en el que se dictó una prohibición total de importación de algunos productos que suscitaban inquietudes por sus efectos negativos en el bienestar humano, se podría permitir la entrada de algunos de los productos prohibidos para cumplir otros objetivos, con independencia de que tuviesen repercusión negativa para la protección de la salud humana.

15. Aunque sea difícil evaluar tal situación hipotética sin entender la naturaleza exacta de los demás objetivos de política que justificarían que se menoscabase un objetivo tan importante como la protección de la salud humana -en los presentes asuntos, la protección del bienestar de las focas-, lo que Colombia trata de destacar es que parece bastante difícil aceptar que sea legítimo establecer una medida con un objetivo principal y luego imponer excepciones a esa medida que menoscabarían y desvirtuarían completamente su principal objetivo de política.

16. No parece lógico dictar una prohibición de productos que contienen amianto, debido a sus efectos carcinógenos, y al mismo tiempo permitir la entrada de esos productos a pesar de sus efectos adversos para la salud humana. De la misma manera, no parece lógico prohibir los productos derivados de las focas con el fin de protegerlas del sufrimiento excesivo, pero permitir la entrada de esos productos, independientemente de si las focas fueron cazadas utilizando métodos que impedirían ese sufrimiento excesivo.

17. Por lo que respecta a la segunda cuestión, Colombia procede a exponer sus observaciones en cuanto a la posible existencia de una infracción del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Colombia no llevará a cabo una evaluación completa de esta disposición, ni constatará si realmente se ha infringido esta disposición, sino que expondrá algunas preocupaciones que podrían orientar al Grupo Especial en la evaluación de este asunto.

18. Para empezar, Colombia señala que no existe ningún desacuerdo fundamental entre las partes sobre el criterio jurídico que debe seguirse para determinar si existe una infracción de esta disposición. Por lo tanto, no se pronunciará a este respecto.

¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33.

19. Colombia centrará sus observaciones en el criterio de necesidad establecido en ese artículo. En particular, Colombia examinará el elemento del grado de contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión.

20. Como se indicó en la primera comunicación de esta declaración oral, se ha concebido el régimen de la UE para las focas de forma que responda a distintos objetivos de política que, en algunos casos, entran en conflicto por la forma en que se abordan. En particular, el conflicto surge, por un lado, con respecto a la garantía de bienestar animal y, por otro lado, con respecto a la protección de los principales intereses económicos y sociales de las comunidades indígenas y el fomento de la gestión sostenible de los recursos marinos.

21. Dado que el principal objetivo del régimen de la UE para las focas es asegurar el bienestar animal, Colombia considera que el Grupo Especial debería centrar su análisis en la contribución de la medida a este objetivo de política, pero que, además, debería tener en cuenta los demás objetivos de esa medida.

22. Colombia está de acuerdo con Noruega y el Canadá en que las excepciones relativas a las comunidades indígenas y la gestión de los recursos marinos están *racionalmente desconectadas*² del principal objetivo del régimen de la UE para las focas: está claro que estas excepciones obran en menoscabo, o "van directamente en contra"³, del "objetivo de gran alcance"⁴ de la medida, ya que permiten el acceso a productos derivados de las focas, independientemente de si el método de caza utilizado les evitó un *dolor excesivo, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento*.

23. Por lo tanto, si se evaluase la contribución teniendo sólo en cuenta el principal objetivo, Colombia opina que la *desconexión racional* mencionada por las partes reclamantes significaría que el régimen de la UE para las focas no contribuye a este objetivo de política.

24. Pero se trataría de un análisis incompleto, ya que sólo se tendría en cuenta uno de los objetivos de política perseguidos pero se omitiría evaluar si la medida ha contribuido a los demás objetivos. Las partes reclamantes reconocen expresamente este hecho y hacen un análisis de la contribución de la medida a otros cuatro objetivos de política.⁵

25. Sin embargo, Colombia considera que todavía es preciso dilucidar la cuestión de cómo evaluar una situación en la que la medida contribuye a algunos objetivos de política, pero no a otros. Para abordar este reto, Colombia sugiere que el Grupo Especial lleve a cabo un ejercicio en el que sopesa y confronte los diferentes objetivos, y en el que la contribución al más importante debería ser el elemento orientativo para decidir si se cumple ese elemento del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

26. En este caso, se debería dar un gran peso al perjuicio que se causa al bienestar de los animales mediante las excepciones mencionadas *supra*.

27. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, partes en la diferencia y terceros, en nombre de mi Gobierno agradezco esta oportunidad para expresar nuestras opiniones sistémicas con respecto a este asunto y espero haber contribuido al debate y análisis de las cuestiones de derecho. Con esto pongo fin a nuestra declaración oral.

² Primera comunicación escrita de Noruega, párrafo 678.

³ *Ibid.*, párrafo 677.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, párrafo 676; y primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 479.

ANEXO C-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE ISLANDIA

1. La caza de focas tiene una larga tradición en Islandia y la utilización racional de este recurso marino es parte integrante de la política de Islandia de utilización sostenible de todos sus recursos marinos vivos. En vista de esto, la comunicación escrita y la declaración oral de Islandia ponen de relieve que es totalmente diferente justificar las restricciones al comercio sobre la base de cuestiones de conservación, por un lado, y hacerlo basándose en cuestiones de moral pública, por otro. La primera justificación permite hacer una evaluación científica y fáctica del fondo de los argumentos esgrimidos para justificar la medida en litigio, mientras que está claro que la segunda se basará en argumentos más subjetivos y menos tangibles.
2. Por lo tanto, Islandia sostiene que no se debería tener en cuenta la excepción de la "moral pública" del apartado a) del artículo XX para decidir este asunto. Islandia aduce que la Unión Europea no ha aportado pruebas satisfactorias de su alegación de que existe una inquietud de moral pública en este asunto; asimismo, sostiene que la UE ha tratado de basarse en una interpretación excesivamente amplia y flexible del apartado a) del artículo XX.
3. Además, Islandia sostiene que si incluso preocupaciones reales de moral pública justificasen las restricciones al comercio de productos derivados de las focas, las numerosas y amplias excepciones del régimen de la UE para las focas significan que ni el "criterio de necesidad" del apartado a) del artículo XX, ni los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX se cumplen en este asunto.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****Comunicación presentada en calidad de tercero****1. Justificación al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994****1.1 "Moral pública"**

1. El Japón quisiera plantear dos cuestiones en relación con la justificación presentada por la Unión Europea acerca de la protección de la "moral pública" por el régimen de la UE para las focas.
2. En primer lugar, aunque el concepto de "moral pública" puede variar de un Miembro de la OMC a otro, su naturaleza de norma moral de conducta compartida por una comunidad o nación implica que la norma se aplica a nivel nacional de una manera coherente. Si, como sostiene la UE, el régimen de la UE para las focas responde a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto a la presencia en el mercado de la UE de productos derivados de las focas que se podrían haber obtenido de animales sacrificados de manera cruel, esta preocupación de la población debería tenerse en cuenta, lógicamente, para todos los productos derivados de las focas. Dado que el régimen de la UE para las focas prevé excepciones generales en las que no se aplica la prohibición, cabe cuestionar que se pueda decir que dicho régimen protege la "moral pública". El Japón opina que es contradictorio sostener, por un lado, que es "moralmente" inaceptable tolerar en el mercado productos derivados de las focas que pueden haber sido obtenidos de animales sacrificados de manera cruel y, por otro, que es "moralmente" aceptable que productos idénticos obtenidos gracias a la aplicación de determinadas excepciones redactadas en términos generales se comercialicen en el mercado de la UE. El Japón opina que el concepto de "moral pública" es horizontal y que una vez que se ha definido una norma moral, su aplicación debe ser coherente en el plano interno.
3. La UE sostiene que se debería hacer una distinción entre la caza llevada a cabo principalmente con fines comerciales y otras cazas de focas con un propósito supuestamente no comercial, como la subsistencia de las comunidades indígenas o la gestión sostenible de los recursos naturales. Según la UE, en el primer caso, "está justificado adoptar un alto nivel de protección contra el riesgo de que las focas padezcan un sufrimiento excesivo cuando las sacrifican", mientras que en el segundo caso "podría estar justificado, o incluso ser necesario, desde una perspectiva moral, tolerar un nivel más alto de riesgo para el bienestar de las focas".¹
4. La UE alega que "la excepción CI y la excepción de la carne separada por medios mecánicos (MRM) se basan en razones morales", y que "[s]i los legisladores de la UE han autorizado la puesta en el mercado de productos derivados de las focas sujetos a la excepción CI y a la excepción MRM es porque consideran que la comercialización de los productos que cumplan esas excepciones no plantea las mismas preocupaciones de orden moral entre los ciudadanos de la UE".² Por consiguiente, la UE parece definir el valor moral que quiere proteger como las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE acerca de la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE que sean el resultado de la caza comercial de las comunidades no indígenas. No está claro por qué la caza de focas con fines no comerciales no genera preocupaciones en cuanto al bienestar animal.
5. En segundo lugar, el Grupo Especial debería examinar minuciosamente el objetivo perseguido por el régimen de la UE para las focas. En ese sentido, el Japón señala que la UE describe el régimen de la UE para las focas como un régimen que responde a las

¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39.

² *Ibid.*, párrafo 363.

"preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto a la presencia en el mercado de la UE de productos derivados de las focas", debido al "hecho de que dichos productos se hayan obtenido de animales sacrificados de una manera que les cause un dolor excesivo, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento".³ Sin embargo, la UE también considera que "esas preocupaciones varían, no obstante, según el propósito de cada tipo de caza".⁴

6. Las declaraciones que figuran *supra* sugieren que el objetivo del régimen de la UE para las focas no es evitar la presencia "como tal" de esos productos en el mercado de la UE. Las objeciones morales de los ciudadanos de la UE se deben a preocupaciones acerca de la manera en que se sacrifican los animales. Sin embargo, estas preocupaciones no son absolutas, ya que, en determinadas condiciones, los ciudadanos de la UE están dispuestos a aceptar la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE sin ninguna garantía de que estos productos no hayan sido obtenidos de animales sacrificados de una manera que les cause excesivo dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento.

1.2 El criterio de la necesidad

7. La UE sostiene que a través de la prohibición general, el régimen de la UE para las focas hace una contribución muy importante a su objetivo de política de dos maneras. Sin embargo, la UE sólo menciona la "prohibición general", no las excepciones que forman parte del régimen de la UE para las focas. Al evaluar si el régimen de la UE para las focas hace una contribución importante a su objetivo, el Grupo Especial también tendrá que examinar las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas. Para acometer este análisis, cabe destacar que las excepciones no exigen que los productos derivados de las focas se hayan obtenido de animales sacrificados de una manera que no les cause dolor excesivo, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento.
8. El Japón señala que la UE sostiene que "las excepciones no menoscaban el objetivo del régimen de la UE para las focas, que, una vez más, trata de abordar las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE".⁵ Según la UE "si los legisladores de la UE han autorizado la puesta en el mercado de los productos derivados de las focas sujetos a la excepción CI y a la excepción MRM es porque consideran que la comercialización de los productos que cumplan esas excepciones no plantea las mismas preocupaciones morales entre los ciudadanos de la UE".⁶ Parece tratarse de un razonamiento circular en el que el alcance de las "preocupaciones de orden moral" se define sobre la base de las medidas vigentes.
9. Además, cabe señalar que el régimen de la UE para las focas prohíbe en general que se comercialicen productos derivados de las focas en el mercado de la UE y, por tanto, como la propia UE reconoció, la prohibición "tiene por objeto restringir mucho el comercio".⁷ De hecho, una prohibición es la medida más restrictiva del comercio posible.⁸ La Unión Europea justifica esta medida altamente restrictiva del comercio mediante la invocación de un valor moral que califica de "muy importante".⁹ Sin embargo, el hecho de que el régimen de la UE para las focas tolere varias excepciones generales parece menoscabar la justificación invocada por la UE. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial tendrá que evaluar minuciosamente hasta qué punto se puede considerar que una medida del tipo de "las más restrictivas del comercio" puede "contribuir" a "proteger la moral pública" en una situación en la que la misma moral pública no parece oponerse a la puesta en el mercado de productos derivados de las focas comprendidos en el ámbito de la excepción CI, la excepción MRM y la excepción relativa a los viajeros.

³ *Ibid.*, párrafo 33.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, párrafo 363.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, párrafo 586.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, nota 567.

⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 585.

1.3 El requisito de la cláusula introductoria

10. El Japón señala que la motivación invocada por la UE es la de abordar las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto a la presencia en el mercado de la UE de productos derivados de las focas. No obstante, las restricciones impuestas con el fin de lograr este objetivo están sujetas a excepciones generales. Por lo tanto, el análisis que ha de llevarse a cabo en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX comportará necesariamente un examen de la forma en que se pueden conciliar estas excepciones con el objetivo declarado. En función del resultado de dicho análisis, se podrá llegar a la conclusión de que el alcance y los efectos de las excepciones dan lugar a una discriminación arbitraria o injustificada, o a una restricción encubierta del comercio internacional.

2. Determinados aspectos de las alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC

2.1 Alegación al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC

11. El párrafo 1.2 del artículo 5 todavía no ha sido objeto de interpretación por un grupo especial o el Órgano de Apelación. Sin embargo, se ha analizado y examinado el concepto de "obstáculos innecesarios al comercio internacional" en el contexto de otras disposiciones del Acuerdo OTC y, en particular, en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que tiene una estructura similar a la del párrafo 1.2 del artículo 5.
12. El párrafo 1.2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se refieren en su primera frase al concepto de "obstáculos innecesarios al comercio internacional" y en su segunda frase dan más detalles sobre ese concepto. Si bien es cierto que ambas disposiciones dan más detalles sobre la obligación formulada en su primera frase, la redacción es diferente en ambas disposiciones. La segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 incluye las palabras "entre otras cosas", lo que indica que la descripción que figura en él no es exhaustiva. El párrafo 2 del artículo 2 no contiene los mismos términos. Por lo tanto, la jurisprudencia desarrollada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II* acerca del párrafo 2 del artículo 2¹⁰ puede servir de orientación para interpretar el párrafo 1.2 del artículo 5.
13. En particular, parece ser que la evaluación de la compatibilidad de los procedimientos para la evaluación de la conformidad con el párrafo 1.2 del artículo 5 implica que se sopesen y se confronten varios factores diferentes, entre otros, el grado de restricción del comercio de los procedimientos, la contribución que hacen los correspondientes procedimientos a que el Miembro importador tenga la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o normas aplicables, así como la gravedad de las consecuencias que se producirían en caso de no conformidad. Como subrayó el Órgano de Apelación, en la mayoría de los casos, se deberían comparar las medidas impugnadas y las posibles medidas alternativas.
14. En cuanto al grado de restricción del comercio de la medida en litigio, el Japón señala que la UE reconoce que la prescripción de obtener un certificado del régimen de la UE para las focas constituye un obstáculo al comercio. No obstante, la UE considera que no se puede alegar que el procedimiento establecido por el Reglamento de aplicación haya sido elaborado, adoptado o aplicado con el objeto de crear obstáculos innecesarios al comercio internacional.¹¹

2.2 Alegación al amparo del párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC

15. Parece existir cierta discrepancia entre la UE y el Canadá sobre el significado de la expresión "procedimientos para la evaluación de la conformidad". El Canadá sostiene que "un procedimiento para la evaluación de la conformidad que no se aplique porque no exista un organismo encargado de iniciarlo o ultimarlos -inexistencia que se puede atribuir directamente a la Unión Europea- por definición no puede ser iniciado o ultimado con la

¹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 318-322.

¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 431.

mayor rapidez posible".¹² Por el contrario, la UE sostiene que "el párrafo 2.1 del artículo 5 exige que los Miembros se aseguren de que los procedimientos para la evaluación de la conformidad, incluida la etapa de acreditación o designación de los organismos de certificación de la conformidad, se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible".¹³

16. El Japón opina que parece ser necesario que el Grupo Especial examine en primer lugar lo que constituyen los "procedimientos para la evaluación de la conformidad" en el presente asunto. En particular, parece importante aclarar desde el principio si, como alega la UE, los procedimientos para la evaluación de la conformidad que deben iniciarse y ultimarse con la mayor rapidez posible incluyen "la etapa de acreditación o designación de los organismos de certificación de la conformidad".
17. La UE alega que "la expresión "se inicien y ultimen" abarca todas las etapas del procedimiento de evaluación de la conformidad y que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* la interpretó en el sentido de que, *una vez recibida la solicitud*, los procedimientos de aprobación deben ponerse en marcha y llevarse a cabo desde el comienzo hasta el fin".¹⁴ Las circunstancias y los hechos de aquel asunto eran, sin embargo, diferentes de los del presente asunto. En *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, la cuestión no se refería a la designación del organismo de certificación, sino a una moratoria *de facto* de las autorizaciones.
18. Por lo tanto, opina el Japón, para el Grupo Especial probablemente sea esencial determinar si un sistema en el que la acreditación o designación de los organismos de certificación dependa de las solicitudes presentadas por terceros es compatible con la obligación de que los "procedimientos de evaluación de la conformidad se inicien y ultimen con la mayor rapidez posible".

Declaración oral en calidad de tercero

1. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

1.1 Los objetivos perseguidos por el régimen de la UE para las focas

1. En su primera comunicación escrita, la UE alega que el objetivo político que persigue la medida en litigio es abordar las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto a la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE. Estas preocupaciones surgen del hecho de que el método de sacrificio utilizado para obtener estos productos podría causar a los animales dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento excesivos. Pese a ello, la UE afirma que estas preocupaciones pueden variar en función del tipo de caza.¹⁵ El Japón opina que la descripción de la UE del objetivo de política que persigue no es lo suficientemente detallada como para que el Grupo Especial pueda evaluar si la medida en litigio constituye una restricción al comercio innecesaria para alcanzar el objetivo.
2. Si, como alega la Unión Europea, el objetivo de la medida es abordar las preocupaciones de orden moral de la población de la UE, derivadas del hecho de que los productos procedentes de las focas puedan haberse obtenido de animales sacrificados de manera cruel, esta preocupación debería tenerse en cuenta, lógicamente, por lo que respecta a todos los productos derivados de las focas. El Japón opina, como ya ha explicado en su comunicación escrita en calidad de tercero al examinar el concepto de "moral pública" con arreglo al apartado a) del artículo XX del GATT, que se debe definir el concepto de "moral pública" de manera coherente en el plano interno. De hecho, la Unión Europea, al examinar la legitimidad del objetivo de política de la medida, sólo se centra en el trato que se da a los animales, y alega que "la forma en que los seres humanos tratan a los animales es una cuestión de moral pública".¹⁶ Sin embargo, parece ser que el objetivo de la medida en litigio

¹² *Ibid.*, párrafo 730.

¹³ *Ibid.*, párrafo 481.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 33.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 61.

no sólo está formado por un elemento único (el trato que se da a los animales) como alega la UE, sino también por otros elementos diferentes (como el tipo de caza), como explican Noruega y el Canadá. La UE omite justificar la legitimidad de un objetivo en el que el trato que se da a los animales no es el único elemento sino que también se tienen en cuenta otros elementos.

3. El Japón opina que es crucial que el Grupo Especial examine minuciosamente la medida en litigio para identificar con precisión el objetivo o los objetivos que persigue la medida y determinar si todos esos objetivos son legítimos antes de examinar si el grado de restricción del comercio de la medida es necesaria para cumplir tales objetivos legítimos.

1.2 El régimen de la UE para las focas debe ser examinado en su conjunto

4. La medida en litigio es el régimen de la UE para las focas. Pese a que dicho régimen consta de diferentes elementos, a saber, la prohibición general, la excepción CI, la excepción MRM y la excepción relativa a los viajeros, el Japón considera que, a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, se debería examinar el régimen de la UE para las focas en su conjunto.¹⁷
5. El Japón estima que en el presente asunto se debería aplicar un enfoque integrado similar. Por ejemplo, al examinar el carácter restrictivo del comercio de la medida en litigio, la UE formula una distinción entre, por un lado, la prohibición general que "restringe el comercio" ya que establece una prohibición y, por otro, las excepciones que no restringen el comercio, dado que, según la UE, "permiten un comercio que de otro modo estaría prohibido por la prohibición general".¹⁸ Sin embargo, este enfoque no tiene sentido. Es preciso considerar el régimen de la UE para las focas en su conjunto ya que las excepciones sólo existen debido a la prohibición general. El Japón estima que el régimen de la UE para las focas en su conjunto tiene un efecto limitador sobre el comercio ya que los productos derivados de las focas sólo pueden ser colocados en el mercado de la UE si cumplen las condiciones de una de las tres excepciones.
6. El mismo enfoque integrado también es importante cuando se examina el grado de contribución al objetivo legítimo. En su primera comunicación escrita, la UE afirma que "a través de la prohibición general, el régimen de la UE para las focas contribuye de manera muy importante a su objetivo de política".¹⁹ Como el Japón ha señalado en su comunicación escrita en calidad de tercero, esta afirmación sólo justifica la prohibición general, pero no las excepciones. En este contexto, el Grupo Especial debe examinar no sólo la prohibición general, sino también las excepciones.

2. Discriminación *de facto* en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7. En el contexto de la alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la UE afirma que el Canadá se equivoca al sostener que una categoría particular de sus importaciones (es decir, los productos derivados de las focas procedentes de la caza comercial no llevada a cabo por los inuit) es "similar" a una determinada categoría de importaciones de productos derivados de las focas groenlandesas (es decir, los productos derivados de la caza llevada a cabo por los inuit) y que, por lo tanto, se debe dar el mismo trato a ambas importaciones. La UE sostiene a continuación que "con el fin de examinar si existe un trato menos favorable entre el grupo de productos importados (en particular, del Canadá) y el grupo de productos de otro origen seleccionado (en particular, de Groenlandia), se debe tener en cuenta la existencia de la distinción reglamentaria que se hace en el Reglamento de base".²⁰ Según la UE, no existe discriminación, ya que "los productos canadienses derivados de las focas que se encuentran en una *situación similar* a los de Groenlandia (es decir, los derivados u obtenidos de la caza tradicional de los

¹⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64.

¹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 358.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 359.

²⁰ *Ibid.*, párrafos 292 y 293.

- inuit y otras comunidades indígenas con el propósito de su subsistencia) reciben un *trato idéntico*".²¹
8. Análogamente, en el contexto de la alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la UE sostiene que no hay discriminación porque "una subcategoría de productos similares (es decir, los que se obtienen a través de la caza tradicional de los inuit y otras comunidades indígenas con el propósito de su subsistencia) reciben el mismo trato en el régimen de la UE para las focas, independientemente de si esos productos son originarios del Canadá, Noruega o Groenlandia".²²
 9. A través de estas declaraciones, la UE parece sostener que no existirá discriminación *de facto* cuando se tratan todos los productos de una subcategoría de productos de la misma manera independientemente del origen de los productos. Esto puede equivaler a rechazar la posibilidad de que medidas que son neutrales con respecto al origen en sus propios términos puedan ser incompatibles *de facto* con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC o el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
 10. El Japón recuerda a este respecto que, como explicó el Órgano de Apelación en la diferencia anterior, un grupo especial, después de comprobar el efecto perjudicial sobre un grupo de importaciones, debe determinar a continuación si el efecto perjudicial deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja la discriminación del grupo de productos importados a tenor del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.²³ Se podría justificar esta postura de la UE en la medida en que también se demuestre que la subcategoría diferente de productos similares, de lo que deriva exclusivamente el efecto perjudicial en las importaciones, es legítima en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.
 11. Por lo tanto, no se puede llegar a la conclusión que no se ha infringido el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 o el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC por el mero hecho de que la medida en litigio trate de manera idéntica todos los productos de cada una de las subcategorías del producto similar sobre la base de las distinciones reglamentarias que son, en sus propios términos, neutrales con respecto al origen.
 12. Por último, la UE parece sostener que el mismo criterio jurídico con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁴ El Japón señala que el criterio establecido por el Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es instructivo para evaluar el sentido de la expresión "trato no menos favorable".²⁵ Sin embargo, este es el caso siempre que se tenga en cuenta el contexto específico en el que aparece la expresión, es decir, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC²⁶, y ese contexto incluye el párrafo 2 del artículo 2 y el preámbulo del Acuerdo OTC. Por lo tanto, aunque estas dos disposiciones sean similares, se sitúan en un contexto diferente y "el alcance y contenido de esas disposiciones no es el mismo".²⁷

²¹ *Ibid.*, párrafo 294.

²² *Ibid.*, párrafo 547.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

²⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 502 y 505. La UE también alega que el criterio jurídico aplicable al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. *Ibid.*, párrafos 528 y 539.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 180 y 215.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún*, párrafo 405.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE MÉXICO*****I. INTRODUCCIÓN**

1. México manifestó su intención de participar en calidad de tercera parte en el presente procedimiento debido a las cuestiones sistémicas que surjan de la interpretación y la aplicación correcta y coherente de las disposiciones objeto de esta controversia.

II. LA MEDIDA EN CUESTIÓN

2. México considera que los intereses o preocupaciones que persigue la Unión Europea a través de las distintas excepciones deben ser consideradas como parte del objetivo principal perseguido con la medida en cuestión. En consecuencia, el Grupo Especial debe examinar la medida en su conjunto, considerando como parte de ésta sus tres excepciones. Lo anterior es congruente con lo señalado por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*.¹

3. El Grupo Especial en *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* señaló que los Grupos Especiales no están obligados por la caracterización que hace un Miembro de su medida.² En este caso, el Grupo Especial deberá analizar el marco regulatorio de la Unión Europea relacionado con el comercio de productos derivados de la foca.

III. ARGUMENTOS JURÍDICOS**A. Interpretación de las obligaciones de Trato de Nación Más Favorecida y Trato Nacional**

4. México observa que tanto el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 1994) como el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC) contienen obligaciones de Trato de la Nación Más Favorecida (TNMF) y Trato Nacional (TN), sin embargo el ámbito y aplicación de estas obligaciones y su examen es diferente en cada uno de los acuerdos mencionados. Las diferentes obligaciones de los Acuerdos de la OMC deben interpretarse de manera armoniosa dando sentido a las disposiciones pertinentes, puesto que se aplican de manera acumulativa. Esto no puede implicar la sustitución, exclusión o remplazo de las obligaciones de un acuerdo por las de otro.³ Por tanto, México difiere de los argumentos de la Unión Europea en el sentido de traer un análisis en el contexto del Artículo 2.1 del AOTC al GATT 1994.

1. Examen legal del Artículo I:1 del GATT 1994

5. Para efectos de establecer una violación al Artículo I:1 del GATT 1994 se requiere establecer tres elementos: (i) que los productos importados en cuestión sean similares; (ii) que la medida en cuestión confiera una ventaja, favor, privilegio o inmunidad a los productos originarios de un país o destinado a él; y (iii) que esa ventaja, favor, privilegio o inmunidad no sea concedida inmediata e incondicionalmente al producto similar originario de los territorio de los demás Miembros o a ellos destinado.

6. Por lo que se refiere al tercer elemento, la Unión Europea señala que las observaciones realizadas por el Órgano de Apelación en el contexto del Artículo 2.1 del AOTC con relación al término "trato no menos favorable" deben aplicar *mutatis mutandi* en el contexto del Artículo I:1 del GATT 1994 particularmente a la frase "cualquier ventaja ... será concedida ... incondicionalmente".⁴

* Este texto fue presentado por México en español.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64.

² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.51.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1003.

⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 539.

7. México no comparte esta interpretación. Al traer el examen de la obligación de TNMF prevista en el AOTC en el contexto del GATT 1994 se menoscaba el ámbito y aplicación de dicha obligación en el GATT 1994, ya que el Artículo 2.1 del AOTC se circunscribe a un solo tipo de medidas (es decir reglamentos técnicos, tal y como se encuentran definidos en el Anexo 1.1 del AOTC). México considera que en su interpretación del Artículo I:1 del GATT 1994, el Grupo Especial debe enfocarse en el texto de dicho artículo, dentro del contexto del GATT 1994, incluyendo la cláusula de excepciones generales del Artículo XX.

2. Examen legal del Artículo III:4 del GATT 1994

8. Para que se establezca una violación al Artículo III:4 del GATT 1994, el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*⁵ señaló que se deben establecer tres elementos, a saber: (i) que los productos importado y nacional en cuestión sean similares; (ii) que la medida en cuestión sea una 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; y (iii) que los productos importados reciban un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.

9. Para el examen del tercer elemento se debe analizar si la medida en cuestión modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.⁶ Al respecto, México no comparte la postura de la Unión Europea en el sentido de que los parámetros legales para el análisis de la obligación de TN en el Artículo III:4 del GATT 1994 y el Artículo 2.1 del AOTC deban ser los mismos.⁷ México considera que en su interpretación del Artículo III:4 del GATT 1994, el Grupo Especial debe enfocarse en el texto de dicho artículo, dentro del contexto del GATT 1994, incluyendo la cláusula de excepciones generales del Artículo XX.

3. Examen legal del Artículo 2.1 del AOTC

10. Por lo que respecta a las obligaciones de TNMF y TN comprendidas en el Artículo 2.1 del AOTC, México observa que su ámbito y aplicación es más reducido al referirse estas obligaciones únicamente a reglamentos técnicos y no a cualquier "medida" como lo dispone el GATT 1994. Sin embargo, al igual que en el GATT 1994, estas obligaciones en el contexto del AOTC prohíben una discriminación *de jure* y *de facto*.

11. El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* constató los elementos que deben satisfacerse para que se establezca una violación de la obligación de TN contenida en este artículo⁸: (i) que la medida en litigio sea un reglamento técnico, (ii) que los productos importados y nacionales de que se trata sean productos similares; y (iii) que el trato dado a los productos importados sea menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares.

12. El primer elemento debe evaluarse a la luz de la definición de "reglamento técnico" establecida en el Anexo 1.1 del AOTC. Por tanto, en el contexto del Artículo 2.1 la medida en cuestión sólo puede ser de un tipo, aquel que satisfaga dicha definición.

13. Por lo que se refiere al examen de similitud, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* rechazó la interpretación del Grupo Especial en el sentido que dicho examen debía atender a los objetivos legítimos y las finalidades del reglamento técnico y retomó el análisis del Artículo III:4 del GATT 1994 que toma en cuenta la relación de competencia entre los productos. No obstante, señaló que las finalidades normativas de los reglamentos técnicos pueden ser evaluadas dentro de los criterios tradicionales siempre que tengan impacto en la relación de competencia entre los productos.⁹

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 505.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 87.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 117-120.

14. En relación con el elemento de similitud, la Unión Europea considera que el grupo pertinente de productos son aquellos que cumplen con la medida respecto a los que no lo hacen.¹⁰ Si el Grupo Especial acepta el enfoque de la Unión Europea consistente en crear sub-categorías en el grupo de productos similares nacionales e importados basadas en la distinción reglamentaria de la medida en cuestión, las disposiciones de discriminación del Artículo 2.1 del AOTC y de los artículos I:1 y III:4 del GATT 1994 dejarían de tener significado por lo que hace a su aplicación tratándose de discriminación *de facto*.

15. Adicionalmente, la Unión Europea también parece estar modificando el elemento similitud de la obligación de discriminación añadiendo un requisito de "situación similar". Bajo esta interpretación, el análisis de "trato no menos favorable" no versaría sólo entre productos similares sino entre productos similares que se encuentran también en una situación similar. Al respecto, no hay base legal para que se incorpore este requisito al análisis de discriminación. Si los negociadores del Acuerdo sobre la OMC hubieran tenido la intención de añadir requisitos adicionales tales como éste, lo hubieran hecho expresamente. El requisito de "situación similar" claramente representa un alejamiento del ya bien establecido enfoque aplicado por los grupos especiales y el Órgano de Apelación para determinar una discriminación *de facto*.

16. Por último, pasamos al estudio del tercer elemento, en el cual, en materia de reglamentos técnicos se requiere un examen adicional cuando se trata de una discriminación *de facto*. Es decir, no basta con establecer que el reglamento técnico en cuestión modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados, sino que se debe analizar también si ese efecto perjudicial *de facto* deriva de una distinción reglamentaria legítima y no refleja discriminación, y si el reglamento técnico es imparcial.

17. El concepto de "distinción reglamentaria legítima" fue introducido por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*.¹¹ Este análisis se basó en la diferencia entre el GATT 1994, que incorpora un balance entre el Artículo III:4 y las excepciones generales contenidas en el Artículo XX, y el AOTC que no contiene una cláusula de excepciones generales. En ese sentido, la génesis y base del concepto "distinción reglamentaria legítima" y por tanto el concepto de "imparcialidad" representa la ausencia en el AOTC de una cláusula de excepción general equivalente a la prevista en el Artículo XX. En consecuencia, no hay bases para importar esos dos conceptos a los artículos I:1 y III:4 del GATT 1994.

18. Por tanto, México observa que estas particularidades adicionales (es decir distinción reglamentaria legítima e imparcialidad) no pueden simplemente trasladarse al examen del Artículo III:4, ya que derivan del contexto, objeto y fin propio del AOTC, y de la diferencia entre el GATT 1994 y este último.

19. Además, México observa que la Unión Europea parece interpretar que aunado al examen anterior también se debe demostrar que el objetivo que busca el reglamento técnico es legítimo. A juicio de la Unión Europea, si el objetivo que se persigue es legítimo también lo es la distinción reglamentaria.¹² Esto es, la Unión Europea justifica los objetivos legítimos perseguidos por las excepciones de la medida y argumenta que si los objetivos perseguidos por éstas son legítimos, la distinción reglamentaria también debe de considerarse como legítima.¹³ El argumento de la Unión Europea crea una relación entre el concepto de "objetivo legítimo" y el de "distinción reglamentaria legítima".

20. Al respecto, México considera que la interpretación de la Unión Europea del Artículo 2.1 del Acuerdo OTC es incorrecta. El análisis de "trato no menos favorable" es independiente a la determinación de la legitimidad del objetivo que persigue el Miembro que adopta el reglamento técnico. El hecho de que un objetivo sea legítimo en el sentido del Artículo 2.2 del AOTC no significa que el reglamento técnico se aplique de manera imparcial o que la distinción que hace entre los productos sea legítima.

¹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 254.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 181.

¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261.

¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261.

21. El concepto de "distinción reglamentaria legítima" fue desarrollado por el Órgano de Apelación al interpretar el concepto de "trato menos favorable" en el Artículo 2.1 del Acuerdo OTC. El concepto de "objetivo legítimo" se encuentra en el Artículo 2.2 del Acuerdo OTC y fue omitido expresamente en el Artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Dicha omisión es importante y debe dársele un significado¹⁴ debido a que ambas disposiciones abordan aspectos distintos de una misma medida (discriminación por un lado y restricción al comercio por el otro). Por ello, sería incorrecto leer en el Artículo 2.1 el concepto de "objetivo legítimo".

B. Artículo 2.2 del AOTC: el objetivo de la medida

22. La Unión Europea argumenta que su medida aborda las preocupaciones morales de su población con respecto a la cacería de focas, las cuales varían dependiendo el propósito de cada tipo de cacería.¹⁵ Tal parece que las preocupaciones morales que alega la Unión Europea en realidad se contraponen a las preocupaciones sobre bienestar animal contenidas en su medida.

23. Por tanto, el Grupo Especial deberá analizar en primer lugar la legitimidad del objetivo principal de la medida. La lista de objetivos legítimos referidos en el Artículo 2.2 del AOTC puede servir para proporcionar un punto de referencia al momento de considerar otros objetivos no listados en ese Artículo como legítimos, de igual forma, los objetivos señalados en los considerandos sexto y séptimo del preámbulo de este Acuerdo, y los objetivos reconocidos en otros acuerdos abarcados también pueden servir para orientar e informar el análisis del Grupo Especial.¹⁶

24. Si bien el AOTC reconoce el derecho de los Miembros de la OMC de establecer por sí mismos los objetivos de sus reglamentos técnicos, el Órgano de Apelación ha señalado que los Grupos Especiales no están obligados por la caracterización que hace un Miembro de los objetivos que persigue su medida, sino que deben realizar un análisis objetivo e independiente de dicha medida y lo que el Miembro de la OMC pretende alcanzar con la misma, tomando en cuenta el texto de la medida, sus antecedentes legislativos, diseño estructura y aplicación. En este caso en particular, México considera que una cuestión relevante a tomar en cuenta en la evaluación antes mencionada será la relación del objetivo principal de la medida y su interacción y congruencia con los propósitos que persiguen cada una de las excepciones.

C. Relación entre el párrafo cuarto del Artículo III del GATT y el Artículo XI del GATT

25. México nota que ambos reclamantes argumentan que la medida en cuestión es incompatible tanto con el párrafo cuarto del Artículo III del GATT 1994 como con el Artículo XI del GATT 1994. México llama la atención del Grupo Especial de no perder de vista la posibilidad de que una medida pueda contener algunos aspectos que sean violatorios del Artículo III:4 del GATT 1994 y otros aspectos violatorios del Artículo XI:1 del GATT 1994, pues estas disposiciones tienen ámbitos de aplicación distintos. Esta posibilidad fue reconocida por el Grupo Especial en el caso de *India - Automóviles*.¹⁷

D. El Debate sobre Unilateralismo y Multilateralismo dentro del Análisis del Preámbulo del Artículo XX del GATT

26. México nota que la Unión Europea justifica su medida como un asunto de moral pública bajo el inciso a) del Artículo XX del GATT 1994, pero en el fondo dicha justificación deviene de una preocupación sobre el bienestar animal en relación con las focas (es decir sobre la forma y el propósito por los que las focas son sacrificadas).

27. En este caso parece que la Unión Europea ha decidido abordar de manera unilateral cuestiones relacionadas con la caza de focas en el territorio de otros Miembros en lugar de involucrarse en un esfuerzo multilateral para atender dichas cuestiones. De ser así, será relevante para el Grupo Especial tomar en consideración lo señalado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* dentro de su análisis del concepto de "discriminación injustificable"

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas Alcohólicas II*, párrafo 111.

¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 313. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- EPO*, párrafo 370.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.223, 7.224 y 7.296.

contenido en el Preámbulo del Artículo XX del GATT 1994, en el cual resaltó la importancia de involucrarse en un esfuerzo multilateral en lugar de desarrollar e imponer unilateralmente políticas internas que afectan el comercio internacional.¹⁸

E. El Análisis del Artículo XX a) del GATT 1994

28. El Grupo Especial deberá reconocer la diferencia de los términos utilizados con relación a las diferentes categorías de excepciones contenidas en el Artículo XX del GATT 1994.¹⁹ México observa que el párrafo a) del Artículo XX tiene similitudes con los párrafos b) y d) del mismo Artículo, para los cuales se requiere un examen de necesidad. Por tanto, las determinaciones que se han hecho en relación con las excepciones de los párrafos b) y d) del Artículo XX del GATT 1994 resultan ilustrativas para el Grupo Especial.

29. No obstante lo anterior, en la interpretación y aplicación del párrafo a) del Artículo XX del GATT 1994 hay una diferencia importante que da lugar a preocupaciones sistémicas. Esta diferencia está relacionada con la naturaleza de la materia de esta excepción: moral pública. En este caso, México considera que el Grupo Especial debe tener en cuenta la singular naturaleza del concepto de moral pública en el contexto de la excepción general. Asimismo, México considera que el Grupo Especial deberá cuidar que su interpretación del Artículo XX (a) del GATT 1994 no dé lugar a un abuso en la utilización de dicha excepción para justificar cualquier tipo de medida.

30. El párrafo a) debe exceptuar medidas necesarias para proteger la moral pública de un Miembro de las disciplinas del GATT 1994 y, al mismo tiempo, reconocer que la moral pública de ese Miembro puede no ser la misma que la de otros Miembros.

31. México nota que el término moral pública no ha sido interpretado por el Órgano de Apelación, pero ha sido abordado por los Grupos Especiales en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* y *Estados Unidos - Juegos de azar*.²⁰ Tomando en cuenta lo señalado en esas controversias, parece ser que la singular naturaleza del término moral pública en la excepción del Artículo XX(a) del GATT 1994 apoya una interpretación en el sentido de limitar el ámbito de esa excepción a la protección de la moral pública dentro del territorio de cada Miembro.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 161 a 176.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafos 44 y 45.

²⁰ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759 (notas al pie omitidas).

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NAMIBIA****Introducción**

1. Namibia demostró en su primera comunicación escrita (Nam-2) y en su declaración oral (Nam-3) que la UE infringió las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), y más específicamente la obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, y las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos I, III y XI del GATT.
2. Namibia tiene una larga tradición de captura de lobos marinos del Cabo (*Arctocephalus pusillus pusillus*) desde el siglo XVII. La Ley de 1893 prohibía la caza de focas sin permiso. En 1909 se puso un límite en la temporada de captura. La promulgación del Edicto de actividades pesqueras y captura de focas de 1922 y la Ordenanza de actividades pesqueras y captura de focas de 1949 contribuyeron a configurar el marco legislativo. La Ley de Protección de Aves Marinas y Focas, N° 46 de 1973, derogó la legislación anterior para incluir normas específicas relativas a la edad, tamaño, sexo y ubicación de las focas.¹
3. Al proclamarse la Independencia de Namibia en 1990, se promulgó la Ley de Pesca Marítima, N° 29 de 1992, pero fue derogada junto con la Ley de Protección de Aves Marinas y Focas y fue sustituida por la Ley de Recursos Marinos de 2000 (Ley N° 27 de 2000) que se basó en instrumentos modernos y mejores prácticas. Dicha ley trasladó la fecha de comienzo de la temporada de captura, que en años anteriores era el 1° de agosto, al 1° de julio (hasta el 15 de noviembre). La captura de focas se lleva a cabo según lo dispuesto en los reglamentos relacionados con la explotación de los recursos marinos elaborados al amparo de la Ley de Recursos Marinos de 2000. La Ley de Recursos Marinos de 2000 cumple las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.²
4. En la actualidad, sólo se autoriza la captura hasta mediados de noviembre, cuando comienza la temporada de cría. En el contexto de la Ley de Recursos Marinos de 2000, se controla la captura a través del total admisible de capturas ("TAC") con las mejores pruebas científicas disponibles. Namibia suscribe la aplicación de la gestión basada en los ecosistemas y esto se tiene en cuenta en la conservación y gestión de todos los recursos marinos vivos que se capturen con fines comerciales, incluidas las focas. Namibia es el único país en desarrollo donde tiene lugar la captura comercial de las focas. A nivel mundial, Namibia ocupa el tercer puesto por detrás de Dinamarca y el Canadá.³

Situación de las poblaciones de focas

5. Los lobos marinos del Cabo se distribuyen a lo largo de las costas meridionales y occidentales del África Meridional. Se agrupan en 42 colonias que se extienden desde Baía dos Tigres en el sur de Angola a Black Rocks cerca de Port Elizabeth en Sudáfrica. En Namibia, las focas ocupan 26 colonias a lo largo de la costa. Las colonias se encuentran ya sea en el continente o en pequeñas islas rocosas; y pueden ser sitios de reproducción o sitios de no reproducción.⁴
6. Se estima que la población de lobos marinos del Cabo de Namibia en el año 2011 ascendía a 1,2 millones. Los científicos han estimado que la tasa de consumo de alimentos del lobo marino del Cabo varía entre 1,4 y 6,8 kg al día por animal, dependiendo de la edad, el sexo y el estado reproductivo. Gracias a información pertinente disponible, los científicos han calculado que el consumo anual gira en torno a 1,68 millones de toneladas de alimentos por

¹ NAM-2, páginas 4 y 10, nota 10; NAM-3, página 1, párrafo 1.4.

² El Reglamento 20 se examina en NAM-2, página 9; NAM-3, página 1, párrafo 1.5.

³ NAM-2, página 4; NAM-3, página 1, párrafo 1.6.

⁴ NAM-2, páginas 4 y 5; NAM-3, página 2, párrafo 2.1.

año. Su dieta se compone principalmente de poblaciones de peces comerciales importantes, como la merluza, el jurel y la sardina. Esta cifra (1,68 millones de toneladas de alimentos) es tres veces mayor que todos los TAC emitidos a la industria pesquera de Namibia de poblaciones comerciales importantes en su conjunto.⁵

7. Las decisiones de gestión de Namibia se basan en el mejor asesoramiento científico disponible y el principio de precaución, como dispone el párrafo 2 del artículo 38 de la Ley de Recursos Marinos de 2000.⁶

Marco legislativo: gestión sostenible

8. Namibia tiene una legislación integral en materia de pesca, incluida la captura de focas. El párrafo l) del artículo 95 de la Constitución de Namibia, la Ley Fundamental de Namibia, establece que el Estado "fomentará y mantendrá activamente el bienestar de la población adoptando, entre otras, políticas destinadas a *mantener los ecosistemas, los procesos ecológicos esenciales y la diversidad biológica de Namibia y a utilizar los recursos naturales vivos sobre una base sostenible en beneficio de todos los namibios, tanto en el presente como en el futuro*". Además, Namibia cuenta con la Ley de Recursos Marinos de 2000 (Ley N° 27 de 2000) y el Reglamento de Pesca Marítima (Notificación Gubernamental N° 241, Reglamento relativo a la explotación de los recursos marinos, 2001).⁷
9. En 2012, la Ley de Recursos Marinos ganó el premio Kungsfenan (otorgado por The Swedish Seafood Award) por ser el instrumento más inspirador, innovador e influyente del mundo en la protección de los océanos y costas que permitía a Namibia gestionar eficazmente sus recursos marinos e instituía una industria pesquera más ecológica y económicamente sostenible.⁸

Vigilancia de las focas en Namibia

10. Namibia asegura que se establecen TAC con el propósito de garantizar que se lleva a cabo la captura de forma sostenible con mecanismos eficaces de vigilancia y observancia. El Consejo de Ministros (poder ejecutivo del Estado) debe aprobar los TAC de cada año para asegurar la sostenibilidad. Los inspectores de pesca vigilan la captura de focas para asegurar que se lleve a cabo de conformidad con la Ley de Recursos Marinos de 2000. En su gestión de las focas, Namibia también se guía por políticas, mejores prácticas, normas y otros instrumentos, como el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO.⁹

Mercados: exportación de productos derivados de las focas de Namibia

11. La exportación de productos derivados de las focas de Namibia se remonta al siglo XIX con respecto al Reino Unido y Alemania. Además, antes de que se adoptase el régimen de la Unión Europea para los productos derivados de las focas, Namibia solía exportar grandes volúmenes a Grecia, Italia, Alemania y Suecia, entre otros. El sector de la pesca ha sido el segundo mayor contribuyente al PIB desde 2008 hasta 2011, variando entre el 3,7% y el 5,3%. Además, el empleo en el sector de las focas es un elemento importante, especialmente para las comunidades costeras (Henties Bay y Luderitz). A causa de la prohibición de la UE se han perdido estos mercados, con la consiguiente grave pérdida de ingresos y el desempleo. Esta medida ha aumentado los niveles de pobreza nacional.¹⁰
12. Se consideran las focas como un recurso natural del que Namibia puede obtener beneficios consuntivos y no consuntivos. Los productos derivados de las focas procedentes de su captura comercial son las pieles de las crías (exportadas y utilizadas localmente), los genitales de elefantes marinos (para su exportación a Asia), aceites omega 3 y cápsulas, y

⁵ NAM-2, página 6; NAM-3, página 2, párrafo 2.2.

⁶ NAM-2, página 7; NAM-3, página 2, párrafo 2.3.

⁷ NAM-2, página 8, párrafo 3; NAM-3, página 3, párrafo 3.3.

⁸ NAM-2, página 9; NAM-3, página 3, párrafo 3.2.

⁹ NAM-2, páginas 8 y 9.

¹⁰ NAM-2, páginas 10 y 11; NAM-3, página 3, párrafo 5.1.

subproductos entre los que cabe mencionar aceites (con valor medicinal), carne, harina de carne, harina de huesos y productos de cuero como zapatos, bolsos y chaquetas.¹¹

13. Las estadísticas de Namibia registraron que la tasa de dependencia en las ciudades costeras mencionadas *supra* es de 1:6 en promedio. En la ciudad de Henties Bay, durante la temporada de captura, la industria de captura de focas es el principal empleador. En la industria del cuero, los productos derivados de las focas son el medio de subsistencia de un número importante de comunidades y en la industria del curtido, una parte importante del empleo se basa en las pieles de foca. La prohibición de la UE socava la expansión del crecimiento de la industria de captura de focas, lo que agrava la alta tasa de desempleo en Namibia, que actualmente asciende al 51%.¹²
14. A diferencia de la totalidad del hemisferio norte, en Namibia -único país que practica las capturas de focas al sur del ecuador- NO se cazan focas, sino que se capturan. Por lo tanto, a Namibia no le deberían afectar ciertos recelos. Namibia siempre ha cooperado y acogido con agrado las opiniones y sugerencias sobre cómo mejorar el bienestar de los animales durante el proceso de captura. Incluso en el seno de la UE, se sabe que satisfacer esas inquietudes no garantiza la instauración de un sistema completamente infalible, ni siquiera en los establecimientos de sacrificio.¹³
15. Namibia se esfuerza por maximizar el bienestar animal en el breve período que transcurre entre el momento en que un cachorro empieza a ser consciente de la presencia humana y su muerte. Un requisito previo indispensable para toda conservación es ser sistemáticos. Namibia autoriza capturas de 3 de las 26 colonias, a diferencia de otros sitios, donde la caza permite acceder a toda la población de focas a la vez.¹⁴
16. Los empleados del sector de las focas son todos indígenas namibios y han adquirido habilidades de captura de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Recursos Marinos de 2000. En su conjunto, el efecto económico derivado de la exportación de productos procedentes de las focas mejora bastante las cifras del empleo de Namibia.¹⁵

El carácter discriminatorio del régimen de la UE para las focas

17. El régimen de la UE para las focas establece, en su exposición de motivos, las razones de su existencia, necesidad y, aparentemente, sus metas y objetivos. Sin embargo, su diseño, estructura y funcionamiento constituyen, al mismo tiempo: a) restricciones económicas injustas; b) infracciones de los Acuerdos de la OMC; c) infracciones del Acuerdo OTC; y d) metas y objetivos contradictorios y obstaculizadores.¹⁶

INFRACCIÓN DEL ACUERDO OTC Y DEL GATT

a) El Acuerdo OTC y el GATT

18. Namibia solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que la UE, al adoptar una serie de medidas que se describen *infra* como el "régimen de la UE para las focas", ha infringido sus obligaciones en el marco del Acuerdo OTC, y más concretamente las obligaciones contempladas en el párrafo 1 del artículo 2 (al discriminar productos similares basándose únicamente en su origen), el párrafo 2 del artículo 2 (mediante la adopción de medidas innecesarias) y el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo OTC (por no proporcionar un procedimiento para la evaluación de la conformidad). Si el Grupo Especial llegase a la conclusión de que las medidas que se describen como "el régimen de la UE para las focas" no se enmarcan en las disciplinas del Acuerdo OTC, entonces Namibia sostiene que deberían

¹¹ NAM-2, página 11; NAM-3, página 4, párrafo 5.2.

¹² NAM-2, página 12.

¹³ NAM-2, página 13, párrafo 7.

¹⁴ NAM-2, página 9, párrafo 4.

¹⁵ NAM-3, página 5, párrafo 6.4.

¹⁶ NAM-2, páginas 14-18.

entenderse como medidas internas y que, por lo tanto, la UE infringió las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos I, III y XI del GATT.¹⁷

19. Namibia sostiene respetuosamente que no se pueden justificar las medidas de la UE al amparo del artículo XX del GATT. El Grupo Especial, siguiendo su jurisprudencia en la materia hasta el momento, debería examinar en primer lugar la compatibilidad de las medidas impugnadas con el Acuerdo OTC, y pasar a examinar su compatibilidad en el marco del GATT sólo si considera que la medida impugnada no está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC. La medida impugnada constituye un "reglamento técnico" en el sentido del Anexo 1 del Acuerdo OTC, ya que a) se aplica a un grupo de productos identificable (productos derivados de las focas); b) explica las características que no deben tener los productos para que puedan circular en el mercado de la UE (en principio, se prohíben todos los productos derivados de las focas); y c) uno de sus requisitos previos indispensables para el acceso al mercado es el cumplimiento de las características del producto.¹⁸

b) Los motivos por los que la UE infringe el Acuerdo OTC

20. Namibia está de acuerdo con la UE en lo relativo a la protección del bienestar animal. El propósito de la OMC, con la excepción del ADPIC que propugna políticas comunes en esferas específicas, es armonizar las condiciones de competencia dentro de los mercados y no entre los mercados. La obligación fundamental en el contexto del Acuerdo OTC (así como en el marco del GATT) es que, una vez que la UE pone de manifiesto su decisión de perseguir un objetivo legítimo, se tratarán los productos de los Miembros de la OMC y los productos originarios de la UE en igualdad de condiciones: aquellos que respeten la medida de la UE podrán circular en el mercado de la UE, y se negará el acceso al mercado a los que no lo hagan. Además, la UE tiene que elegir la medida que sea necesaria para alcanzar su objetivo social, es decir, la medida que constituya la opción menos restrictiva para el comercio internacional. La UE no ha estado a la altura de este ejercicio.¹⁹
21. La UE no prohíbe la venta de productos derivados de las focas en su mercado, sino que sólo prohíbe algunas ventas. El correspondiente reglamento de la UE contempla tres excepciones que permiten el comercio en el seno de la UE de productos derivados de las focas adquiridos para uso personal, que hayan sido producidos por comunidades indígenas, y que sean conformes con la gestión de recursos marinos. Estas tres excepciones no tienen nada que ver con el bienestar animal. Cabe destacar que la exposición de motivos declara que el objetivo de la medida de la UE es proteger el bienestar animal.
22. La UE no prescribe un método de producción particular que deba seguirse para que se puedan vender legalmente productos derivados de las focas en su mercado. Es un hecho que las comunidades indígenas matan las focas de forma bastante brutal, y la comunicación del Canadá al respecto es muy gráfica. Los productos derivados de las focas adquiridos para uso personal podrían ser productos derivados de las focas que hayan sido cazados de manera igualmente brutal.
23. La excepción en favor de las comunidades indígenas no tiene límites: las comunidades inuit pueden producir y vender en el mercado de la UE sus productos derivados de las focas sin que se prescriba ningún método de caza. Es de esperar que las comunidades inuit cacen más que antes, dado que el mercado de la UE se encontrará a su merced, ya que su única competencia vendrá de bienes importados para uso personal, así como la producción relacionada con la gestión de los recursos marinos; todos sabemos que el volumen de estas dos fuentes de suministro es limitado. Por lo tanto, suponiendo que la demanda se mantenga constante, la producción de las comunidades inuit se aumentará para cubrir ese nicho.
24. Todas las consideraciones anteriores sugieren que: a) la medida de la UE nominalmente tiene como objetivo proteger el bienestar de los animales, pero en la práctica no es así, ya que no garantiza que un menor número de productos derivados de las focas circularán por el

¹⁷ NAM-2, página 19, párrafo 11.

¹⁸ NAM-2, página 20.

¹⁹ NAM-2, página 22, párrafo 12.

mercado de la UE, y no garantiza la modalidad de caza; b) la medida es discriminatoria ya que se concede a las comunidades inuit de Groenlandia una ventaja comercial (venta de productos derivados de las focas) que no se concede a otros Miembros de la OMC (incluida Namibia). La UE ha reconocido que los productos derivados de las focas producidos por las comunidades inuit y los producidos en otros lugares del mundo son mercancías "similares".

25. El "régimen de la UE para las focas" no cumple el criterio de la necesidad, de conformidad con lo dispuesto en el GATT, por una sencilla razón: si el objetivo del reglamento fuese la protección del bienestar de los animales, la medida en cuestión debería, como mínimo, diferenciar entre los métodos que cumplen ese objetivo y los métodos que no lo cumplen. El "régimen de la UE para las focas" impone una prohibición absoluta de venta de productos derivados de las focas producidos fuera de la UE, lo que supone un costo desproporcionado sobre los flujos de comercio internacional, pese a que algunos o muchos de ellos realmente cumplan el objetivo del reglamento aplicado por la UE. El "régimen de la UE para las focas" ni siquiera prevé una evaluación de la conformidad, por lo que la UE nunca podrá saber si los productos derivados de las focas procedentes de otros Miembros de la OMC protegen o no el bienestar animal.

c) El "régimen de la UE para las focas" infringe el GATT

26. No se pueden comercializar en la UE los productos derivados de las focas originarios de países que no sean los definidos como comunidades indígenas en el sentido de la medida impugnada (Reglamento N° 737/2010). Dado que la UE ha reconocido que los productos originarios de las comunidades inuit y otros lugares son "similares", la única razón por la que se comercializarán o no algunos productos en la UE es su origen. Esto es una clara infracción del artículo I del GATT.²⁰
27. Los productos derivados de las focas producidos por las comunidades inuit se pueden vender en el mercado de la UE. Los productos derivados de las focas procedentes de Namibia no se pueden vender en el mercado de la UE, ya que Namibia no tiene comunidades indígenas del tipo descrito en el Reglamento N° 737/2010. Al permitir que se comercialicen productos nacionales, pero al mismo tiempo negar la misma oportunidad a mercancías importadas, la UE está otorgando un trato menos favorable a mercancías similares importadas. En efecto, la única razón por la que la UE diferencia, por ejemplo, las focas cazadas por los inuit de las focas procedentes de Namibia es su origen. Lo cual supone una clara infracción del artículo I del GATT.²¹
28. En lo que respecta al uso personal, constatamos que la medida equivale a una restricción a la importación: sólo las personas que viajan al extranjero (artículo 4 del Reglamento N° 737/2010) pueden beneficiarse de esta excepción cuando regresan al mercado de la UE. Por lo tanto, la medida supone una restricción cuantitativa a la importación ya que los viajeros no pueden importar todos aquellos productos derivados de las focas que se les antoje, sino sólo aquellos que estén destinados a su uso personal. Por lo tanto, la UE infringe, con respecto a la condición de uso exclusivamente personal, el artículo XI del GATT.²²
29. Si el objetivo de la UE es el bienestar animal, la UE tendría que invocar el apartado b) del artículo XX del GATT. El apartado g) del artículo XX del GATT ni siquiera entra en consideración, dado que las focas no son recursos naturales agotables. Además, el apartado b) del artículo XX del GATT exige a la UE que demuestre que sus medidas son necesarias para proteger la vida o la salud animal. La UE no prescribe ningún método para cazar focas. Ni siquiera limita la cantidad de focas sacrificadas a través de sus medidas. La medida es, por tanto, innecesaria para alcanzar el objetivo declarado, ya que ni se limitará la cantidad de focas vendidas en la UE, ni se cambiará el método de caza. Además, la UE incumple el criterio de la cláusula introductoria dado que los productores de mercancías

²⁰ NAM-2, párrafo 20.

²¹ NAM-2, párrafo 20.

²² NAM-2, párrafo 20.

similares (y que por lo tanto se encuentren en "condiciones similares" a las de las comunidades inuit) no pueden comercializar sus productos en el mercado de la UE.²³

30. Si la Unión Europea alegase que su medida tiene por objeto proteger la forma en que comunidades indígenas como los inuit cazan focas, debería, como mínimo, describir en primer lugar dicho método para luego explicar qué disposición del artículo XX del GATT es pertinente. Sin embargo, no prescribe ningún proceso de producción. Además, el artículo XX del GATT incluye una lista exhaustiva, y no se podría interpretar ninguno de los subpárrafos de esta disposición como adecuado para contemplar alegaciones similares.²⁴

Conclusiones

31. Namibia demostró en su primera comunicación escrita y en su declaración oral que el diseño, la estructura y el funcionamiento de las medidas de la UE que prohíben la importación de productos derivados de las focas: a) constituyen restricciones económicas injustas; b) infringen los Acuerdos de la OMC; c) infringen el Acuerdo OTC; y d) contradicen y socavan las metas y objetivos de las mismas.
32. Namibia sostiene respetuosamente que el Canadá y Noruega han expuesto los argumentos para la reparación que piden en su solicitud.
33. En vista de lo anterior, Namibia solicita respetuosamente al Grupo Especial que dé un curso favorable a su primera comunicación escrita y su presentación oral.

²³ NAM-2, página 33, párrafo 20.4.

²⁴ NAM-2, página 33, párrafo 20.4.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. GATT de 1994: apartado a) del artículo XX**

1. En lo que respecta a la consideración de si una medida cumple lo dispuesto en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, los elementos que corresponde considerar son si la medida protege la moral pública y si la medida es "necesaria" para hacerlo. Para ello, es necesario determinar si la medida en cuestión tiene el objetivo de proteger un valor de moral pública en la comunidad o país del demandado. Al considerar la alegación de un demandado de que la medida está destinada a proteger un valor de moral pública, hay que examinar el concepto de "moral pública" tal como lo define y aplica el Miembro demandado de conformidad con sus propios sistemas y escalas de valores. Un grupo especial no debe sustituir su propio juicio en cuanto a lo que es la "moral pública", sino que más bien debe determinar qué es la moral pública en el sistema del Miembro demandado. Sin embargo, 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.

2. A continuación, es necesario examinar si las medidas son "necesarias" para proteger la moral pública. Para hacerlo, el Órgano de Apelación ha establecido un proceso que consta de varias posibles líneas de investigación -la importancia relativa de los valores promovidos por la medida, la contribución de la medida al objetivo, el efecto restrictivo de la medida- y la consideración de medidas alternativas. El Órgano de Apelación ha declarado que "[e]s sobre la base de este proceso de 'sopesar y confrontar' y de comparación de medidas, teniendo en cuenta los intereses o valores en juego, como un grupo especial determina si una medida es 'necesaria' o, subsidiariamente, si existe 'razonablemente a su alcance [del Miembro interesado]' otra medida compatible con las normas de la OMC".

3. En virtud del artículo XX, los Miembros han convenido en que los objetivos enumerados justifican el establecimiento de excepciones a las otras disposiciones del GATT de 1994, con sujeción a determinadas condiciones. Esto significa que no es necesario, ni es conveniente, determinar si el grado de restricción del comercio de la medida se justifica por la importancia del objetivo. El texto no exige que un grupo especial asigne algún tipo de valor cuantitativo o cualitativo al grado de restricción del comercio de la medida y la importancia del objetivo, y que luego compare esos dos valores; una investigación de ese tipo sería extraordinariamente difícil, incluso imposible. Asimismo, el texto del artículo XX tampoco apoya que se considere que una medida de la que se ha constatado que ha sido diseñada para contemplar una de las excepciones establecidas en el artículo XX es innecesaria (si no se dispone de una alternativa compatible con la OMC) por el mero hecho de que un grupo especial constate que el objetivo de la medida no es lo suficientemente importante como para justificar el grado de restricción del comercio de la medida.

4. Con respecto a la contribución de la medida a su objetivo, incumbe al Miembro escoger, cuando diseña su medida, el nivel en el que se alcanzará el objetivo. Está firmemente establecido que la determinación del nivel realmente deseado por el Miembro demandado se basa en el diseño de la medida y las pruebas presentadas.

5. Por último, si el Canadá o Noruega presentan una medida alternativa, la investigación que ha de realizarse entonces es si la medida alternativa es compatible con la OMC, si está "razonablemente [al] alcance" de la UE y si logrará el objetivo de la UE al nivel elegido por ella. La UE afirma indebidamente que la medida alternativa debe ser "menos restrictiva del comercio" que la medida de la UE. Esto significa que la medida alternativa podría ser incompatible con la OMC, pero que, en la medida en que sea menos restrictiva del comercio que la medida de la UE, se consideraría innecesaria la medida de la UE. Los Estados Unidos no están de acuerdo: para determinar la "necesidad", es preciso comparar la medida incompatible con el GATT de 1994 y una medida alternativa que sea compatible con el GATT de 1994.

6. El texto del apartado a) del artículo XX no respalda un criterio de "efectos menos restrictivos del comercio", sino que exige que la medida sea "necesaria". El sentido corriente del término "necesaria", considerado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994, no contempla un criterio de "efectos menos restrictivos del comercio". Por el contrario, el grado de restricción del comercio de una medida es uno de los factores que pueden ayudar a evaluar la "necesidad" de la medida, como ha reconocido el Órgano de Apelación. Según el Órgano de Apelación, el sentido corriente del término "necesaria" como se utiliza en el artículo XX está situado "significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". En este sentido, la interpretación del Órgano de Apelación sobre el sentido corriente del término "necesaria" está claramente relacionada con el grado en que la medida contribuya a un objetivo establecido en los apartados a), b) o d) del artículo XX. Además, el contexto ofrecido por el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* ("Acuerdo OTC") y el *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ("Acuerdo MSF") demuestra que cuando los Miembros se propusieron establecer una obligación de que una medida no debe ser más restrictiva del comercio de lo requerido o necesario, el Acuerdo sobre la OMC enuncia claramente ese criterio. Como señaló el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Atún-Delfín* al comparar el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC con el artículo XX del GATT, en el artículo XX "el grado de restricción del comercio" de la medida en comparación con el de la medida alternativa es irrelevante; lo que se ha de considerar es la necesidad de recurrir a una medida incompatible con el GATT de 1994 para alcanzar un objetivo enumerado en el artículo XX.

7. Los Estados Unidos también consideran instructivo el análisis del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Atún-Delfín* respecto a las circunstancias en que, al examinar una alegación formulada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, un grupo especial podría no tener que examinar una medida alternativa. El Órgano de Apelación declaró que, si una medida no es restrictiva del comercio, entonces no sería incompatible con el párrafo 2 del artículo 2. Sin embargo, esa sería una aplicación incorrecta del artículo XX del GATT de 1994. El artículo XX supone una defensa afirmativa. Se lleva a cabo un análisis en el marco del artículo XX debido a que se ha hecho una constatación de incompatibilidad con otra disposición del GATT de 1994. No se puede excusar una infracción demostrando que no hay restricción del comercio. Por el contrario, una medida puede acogerse a una excepción en virtud del artículo XX si cumple las condiciones del artículo XX. En otras palabras, una medida declarada incompatible con el GATT de 1994 no queda exceptuada de esa constatación en virtud del artículo XX sobre la base de que no tiene efectos sobre el comercio o que esos efectos son limitados. Del mismo modo, una medida incompatible con el GATT de 1994 que esté eximida por otros motivos de las obligaciones del GATT de 1994 no se convierte en "innecesaria", por el mero hecho de que sea muy restrictiva del comercio.

II. Acuerdo OTC

8. Con respecto al Acuerdo OTC, los Estados Unidos presentan sus puntos de vista sobre: 1) la definición de "reglamento técnico" y, en particular, el significado y pertinencia de las características del producto en esa definición en el marco del Anexo 1.1; 2) el concepto de "trato menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 y el enfoque relacionado que ha sido recientemente utilizado por el Órgano de Apelación sobre la "distinción reglamentaria legítima"; y 3) la definición de la expresión "procedimientos para la evaluación de la conformidad" en virtud del Anexo 1.3 y sus implicaciones en el ámbito de aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

9. En primer lugar, el Anexo 1.1 del Acuerdo OTC define "un reglamento técnico" como "documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados ...". Dicho de otra manera, para que se trate de un reglamento técnico, un documento debe indicar que un producto posee o no posee una característica particular, o debe prescribir determinados procesos o métodos de producción relacionados con una característica del producto. En este sentido, los Estados Unidos observan que una medida que simplemente prohíba la venta de un producto no prescribe una característica del producto. Por ejemplo, una medida que prohíba la venta de amianto no prescribe ninguna característica de ese producto. Esa prohibición no permite que se venda amianto con determinadas características intrínsecas, mientras que restringe la venta de amianto con otras características intrínsecas; esa medida simplemente prohíbe la venta de amianto *per se*.

10. También conviene señalar que el Anexo 1 se basa en la sexta edición de la Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991 sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas (la "Guía"). En particular, la Guía señala que: "Algunos beneficios importantes de la *normalización* son el mejoramiento de la idoneidad de los productos, los procesos y los servicios para los usos previstos, la prevención de los obstáculos al comercio y la facilitación de la cooperación tecnológica." Del mismo modo, la Guía establece que: "La *normalización* podrá tener uno o más objetivos específicos, para hacer que un producto, proceso o servicio sea *idóneo para su propósito*. Esos objetivos pueden ser, sin carácter exhaustivo, *el control de variedades, la facilidad de uso, la compatibilidad, el carácter intercambiable, la salud, la seguridad, la protección del medio ambiente, la protección del producto, el entendimiento mutuo, el rendimiento económico o el comercio*. Se pueden incluso superponer." Conviene examinar también la definición 5.4 de la Guía de una "norma de producto": "*Norma* que especifica los *requisitos* que deben cumplir un producto o un grupo de productos para establecer la *idoneidad para su propósito*."

11. Estos enunciados de la Guía ponen de manifiesto que el interés especial de las normas, y por extensión de los reglamentos técnicos (que son determinados tipos de normas cuyo cumplimiento es obligatorio), es garantizar que un producto sea idóneo para su propósito u objetivo. Sin embargo, el propósito u objetivo de una prohibición de ventas no es garantizar que un producto sea idóneo para su propósito, sino prohibir la venta del producto por completo. El propósito de un reglamento técnico, por otro lado, es establecer las características del producto (o sus procesos o métodos de producción conexos), que si se cumplen, permiten que se comercialice el producto. En otras palabras, el objetivo de un reglamento técnico no es prohibir un producto, sino asegurar que el producto posee o no posee una característica que hace que pueda utilizarse, que sea compatible, seguro, preserve el medio ambiente o la salud, etc.

12. Si bien el resultado de un reglamento técnico puede ser que una modalidad de producto que posee (o no posee) una característica particular no pueda ser vendido, este resultado por sí mismo no es lo que hace que una medida sea un reglamento técnico. Más bien, para que una medida constituya un reglamento técnico, éste debe ser un "documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados ..." cuya observancia debe ser obligatoria. La prohibición de venta de un producto que posee (o que no posee) una característica particular es el *mecanismo* a través del cual se hace obligatoria la observancia del "documento en el que se establecen las características de un producto ...". Sin embargo, a diferencia de una prohibición *per se* de un producto, un reglamento técnico establece las características del producto que, de cumplirse, permiten la comercialización del producto.

13. Por ejemplo, téngase en cuenta una medida que: 1) prohíba el amianto y 2) exija que no se venda ningún cemento que contenga amianto. Un aspecto de la medida prohíbe un producto *per se*, el amianto. Otro aspecto de la medida permite que se venda cemento que no posea una característica particular, es decir, el cemento que no contenga amianto. En este ejemplo, la prohibición del amianto *per se* no es un reglamento técnico y no estaría sujeta al Acuerdo OTC, pues se trata simplemente de una prohibición de venta de amianto. Sin embargo, el aspecto de la medida que establece que el cemento comercializado no debe contener amianto, es un reglamento técnico para el cemento. Lo mismo no puede decirse del aspecto de la medida que simplemente prohíbe la venta de amianto, ya que no existen características del producto que el amianto pueda poseer o no que le permitirían ser vendido de conformidad con la medida. Así pues, hasta el punto en que una medida prohíbe la venta de un producto, en lugar de prescribir que el producto posea o no posea una característica determinada de un producto, la medida no constituye un reglamento técnico.

14. En segundo lugar, en relación con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, cuando se considere si una medida otorga un trato menos favorable a productos similares, será necesario considerar la cobertura adecuada de la comparación entre productos. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, un grupo especial debe comparar "el trato dado por el reglamento técnico en litigio a todos los productos similares importados del Miembro reclamante, por una parte, con el otorgado a todos los productos nacionales similares, por la otra". Pese a que el Órgano de Apelación en esa diferencia examinaba una alegación relativa al trato nacional en el marco del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Unidos consideran que la cobertura de la comparación es similar al examinar una alegación relativa al trato de la nación más favorecida en el marco del mismo artículo, es decir, la comparación que corresponde hacer es

entre el trato concedido a todos los productos similares de un Miembro y el trato concedido a todos los productos similares "originarios de cualquier otro país".

15. No obstante, los Estados Unidos observan que en el ámbito de los productos comparados, el párrafo 1 del artículo 2 no exige a los Miembros que otorguen un trato no menos favorable a cada uno de los productos importados en comparación con cada uno de los productos nacionales similares o productos similares originarios de otros países. Los reglamentos técnicos, "por su propia naturaleza", establecen distinciones entre productos. Esas distinciones entre grupos de productos similares no infringen el párrafo 1 del artículo 2, siempre y cuando la distinción se base en una distinción reglamentaria legítima, y no en alguna base inadmisibles, como el origen de un producto. Además, al considerar si una distinción entre productos similares es legítima, un grupo especial puede considerar el objetivo que justifica la distinción. Al proceder a este examen, un grupo especial no sólo debe considerar el objetivo "central" o general de la medida. Frecuentemente, las medidas tienen varios objetivos. Y en el caso de excepciones a una medida, los objetivos de la medida incluso pueden competir entre sí. De hecho, es difícil pensar en otra razón por la que una medida contemplaría excepciones. Es natural que los gobiernos busquen equilibrar los objetivos legítimos que compiten entre sí. Por lo tanto, sugerir que una excepción a una medida no se basa en una distinción reglamentaria legítima porque no contribuye -o incluso puede restarle valor- al objetivo "central" de la medida es incorrecto. Más bien, la pregunta apropiada que debe considerar el grupo especial es si esa distinción refleja una discriminación. Sólo se obtendrá una respuesta satisfactoria si se tienen en cuenta todos los objetivos de la medida.

16. En tercer lugar, en relación con las alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, conviene recordar que esas mismas disposiciones imponen obligaciones con respecto a "los procedimientos para la evaluación de la conformidad". En consecuencia, otra cuestión previa importante en el marco del Acuerdo OTC es definir qué es un "procedimiento para la evaluación de la conformidad".

17. El Anexo 1.3 define los "procedimientos para la evaluación de la conformidad" como: "Todo procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas." Mientras que el Canadá y Noruega alegan que la determinación de si se puede aplicar a un producto la excepción de la gestión de los recursos marinos o de las comunidades indígenas son procedimientos para la evaluación de la conformidad, lo cual parece aceptar la UE, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debería examinar si estas excepciones son reglamentos técnicos y, por tanto, si la determinación sobre el cumplimiento de las condiciones para que se apliquen estas excepciones está sujeta a los párrafos 1 y 2 del artículo 5.

18. Los Estados Unidos recuerdan que cuando se alega que una medida es un reglamento técnico en el sentido de la primera frase del Anexo 1.1, esa medida debe establecer "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados...". Ya hemos analizado el significado de las características de un producto en nuestra declaración. Con respecto al resto de la frase, las palabras "con ellas" y "relacionados" se refieren al término "características de un producto", e indican que los procesos y métodos de producción mencionados en la primera frase de la definición de un reglamento técnico son las que se refieren a las características del producto. A los procesos o métodos de producción no relacionados con las características de un producto no se les aplica la primera frase de la definición de un reglamento técnico.

19. Por lo tanto, si una excepción no se refiere a un requisito establecido en un reglamento técnico (y, por definición, esos requisitos se refieren a las características de un producto o los procesos o métodos de producción relacionados con las características de un producto), entonces una determinación en cuanto a si se puede aplicar la excepción a un determinado producto no sería el tipo de determinación que se especifica en la definición. Es decir, que no supondría una determinación en cuanto a si se cumplen los requisitos pertinentes de los reglamentos técnicos. Si una excepción no depende de una característica de un producto o un proceso o método de producción relacionado con las características del producto, o no las prescribe, entonces la excepción no será un reglamento técnico. Por consiguiente, todo procedimiento para determinar si se puede aplicar una excepción no sería un procedimiento para exigir "una declaración positiva de conformidad con" un reglamento técnico.

20. Por lo tanto, cuando sea necesario determinar si un producto cumple una medida (o un aspecto de una medida) que no sea un reglamento técnico, esa prescripción no estará sujeta a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5. Dado que el párrafo 2 del artículo 5 se aplica a situaciones en las que un Miembro aplica lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 2 del artículo 5 tampoco se aplicará a las medidas o aspectos de las medidas que no sean reglamentos técnicos o normas.

21. Así pues, en la medida en que sea necesario determinar si se puede aplicar una excepción que establezca características ajenas al producto, esa determinación *no* está comprendida en el ámbito de la aplicación de los párrafos 1 ó 2 del artículo 5. Sin embargo, un procedimiento de determinación puede, por supuesto, seguir siendo objeto de impugnación en virtud de otros Acuerdos de la OMC, incluido el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como una medida que conceda un trato menos favorable a productos similares.
