



22 de mayo de 2014

(14-3051)

Página: 1/87

Original: inglés

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

AB-2014-1  
AB-2014-2

*Informes del Órgano de Apelación*

Nota de la Secretaría:

El Órgano de Apelación emite estos informes en forma de un documento único que constituye dos informes del Órgano de Apelación distintos: WT/DS400/AB/R y WT/DS401/AB/R. La portada, las páginas preliminares, las secciones 1 a 5 y los anexos son comunes para los dos informes. En el encabezado de página de todo el documento figuran las dos firmas, WT/DS400/AB/R y WT/DS401/AB/R, con las siguientes excepciones: las páginas CAN-219 y CAN-220 de la sección 6, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R y contienen las conclusiones y la recomendación formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe, y las páginas NOR-221 y NOR-222 de la sección 6, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS401/AB/R y contienen las conclusiones y la recomendación formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO  
ÓRGANO DE APELACIÓN**Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas (DS400/DS401)**

Canadá

*Apelante/Apelado*

Noruega

*Apelante/Apelado*Unión Europea<sup>1</sup>*Otro Apelante/Apelado*Argentina, *Tercero participante*China, *Tercero participante*Colombia, *Tercero participante*Ecuador, *Tercero participante*Estados Unidos, *Tercero participante*Federación de Rusia, *Tercero participante*Islandia, *Tercero participante*Japón, *Tercero participante*México, *Tercero participante*Namibia, *Tercero participante*<sup>2</sup>

AB-2014-1

AB-2014-2

Sección del Órgano de Apelación:

Graham, Presidente de la Sección

Chang, Miembro

Zhang, Miembro

**1 ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIDA EN LITIGIO**

1.1. Antes de abordar las alegaciones de los participantes en apelación, ofreceremos una visión general de la medida en litigio en estas diferencias.<sup>3</sup> Como señaló el Grupo Especial, la medida consiste en los dos instrumentos jurídicos siguientes:

- a. Reglamento (CE) N° 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca<sup>4</sup> (Reglamento de base); y
- b. Reglamento (UE) N° 737/2010 de la Comisión, de 10 de 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<sup>5</sup> (Reglamento de aplicación).

<sup>1</sup> Estas diferencias se iniciaron antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, que dio lugar a la sustitución, a efectos de la OMC, de las "Comunidades Europeas" por la "Unión Europea". Por ese motivo, el título de estas diferencias es *CE - Productos derivados de las focas*, y no *UE - Productos derivados de las focas*. Salvo en el título del asunto, a lo largo de sus informes el Grupo Especial se refirió a la parte demandada en estas diferencias como Unión Europea o UE. Seguimos la misma práctica en los presentes informes.

<sup>2</sup> En la diferencia DS401 únicamente.

<sup>3</sup> Para conocer más detalles sobre la medida en litigio, véanse los párrafos 7.10 a 7.24 de los informes del Grupo Especial.

<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, N° 286 (31 de octubre de 2009) (Prueba documental JE-1 presentada al Grupo Especial).

<sup>5</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, N° 216 (17 de agosto de 2010) (Prueba documental JE-2 presentada al Grupo Especial).

1.2. Ante el Grupo Especial, las partes convinieron en que el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación debían ser tratados como una sola medida, por lo que el Grupo Especial examinó los dos instrumentos como un "todo integrado".<sup>6</sup> Siguiendo la terminología empleada por las partes y el Grupo Especial, nos referiremos a esos instrumentos jurídicos, considerados conjuntamente, como el "régimen de la UE para las focas".<sup>7</sup> De conformidad con el artículo 8 del Reglamento de base y el artículo 12 del Reglamento de aplicación, dicho régimen entró en vigor el 20 de agosto de 2010.

1.3. El régimen de la UE para las focas no tiene una sección específica en la que se exponga su objetivo. Como señaló el Grupo Especial, en el preámbulo del Reglamento de base, que consta de 21 considerandos, se hace alusión a las preocupaciones de los ciudadanos de la UE acerca de cuestiones relacionadas con el bienestar de las focas (considerandos (1), (4), (5), (10) y (11)) y a la necesidad de preservar los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas y definir las condiciones de las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas (considerandos (14) y (17)).<sup>8</sup>

1.4. El régimen de la UE para las focas establece normas concernientes a la comercialización de productos derivados de las focas.<sup>9</sup> En el Reglamento de base, la expresión "productos derivados de las focas" se define como "todos los productos, transformados o no, derivados u obtenidos de las focas, entre los que se incluyen la carne, el aceite, la grasa, los órganos, las pieles en bruto y las pieles curtidas o adobadas, incluso ensambladas en napas, trapecios o presentaciones análogas, y los artículos elaborados a partir de pieles".<sup>10</sup>

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

### *Artículo 3*

#### Condiciones de comercialización

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

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1:

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

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

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

<sup>6</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 7.8 y 7.26.

<sup>7</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 2.1, 2.3, 3.7, 7.1 y 7.8.

<sup>8</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.386 y 7.387.

<sup>9</sup> Reglamento de base, artículo 1.

<sup>10</sup> Reglamento de base, apartado 2 del artículo 2.

1.6. Como señaló el Grupo Especial, el artículo 3 del Reglamento de base empieza con un párrafo que dispone que la comercialización<sup>11</sup> de productos derivados de las focas se permitirá *únicamente* cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit<sup>12</sup> y otras comunidades indígenas<sup>13</sup> (que el Grupo Especial denominó "CI"), y contribuyan a su subsistencia.<sup>14</sup> En el régimen de la UE para las focas no se define el sentido de la palabra "subsistencia".<sup>15</sup> El apartado 1 del artículo 3 también establece que las condiciones del primer párrafo se aplicarán en el momento o lugar de *importación* de los productos importados.<sup>16</sup>

1.7. El segundo párrafo del artículo 3 comienza con las palabras "[n]o obstante lo dispuesto en el apartado 1", y contempla dos casos en los que el apartado 1 no se aplica. En primer lugar, la letra a) del apartado 2 del artículo 3 permite la *importación* de productos derivados de las focas cuando: i) la importación es de carácter ocasional; y ii) los productos en cuestión están destinados al "uso personal de los viajeros o de sus familiares".<sup>17</sup> En segundo lugar, la letra b) del apartado 2 del artículo 3 permite la comercialización de los productos derivados de las focas cuando: i) los productos derivados de las focas se obtienen de subproductos de la caza regulada en la legislación nacional; ii) el único objetivo de la caza es la gestión sostenible de los recursos marinos (denominada también por el Grupo Especial "gestión de los recursos marinos" o "GRM"); y iii) la comercialización es sin ánimo de lucro.<sup>18</sup> Ambas disposiciones contienen una frase final con arreglo a la que "[l]a naturaleza o cantidad de [esas mercancías/los productos derivados de la foca] no podrá ser tal que apunte a la intención de comercializarlas con objetivos comerciales". El régimen de la UE para las focas no da una definición de las expresiones "comerciales" u "objetivos comerciales".<sup>19</sup>

1.8. Como señaló el Grupo Especial, "la consecuencia práctica del artículo 3 es que los productos derivados de las focas procedentes de cacerías que no sean cacerías CI o GRM no pueden importarse y/o comercializarse en la UE" excepto en la medida en que la excepción relativa a los viajeros permita realizar importaciones limitadas para uso personal.<sup>20</sup> Además, como observó el Grupo Especial, el

<sup>11</sup> En el Reglamento de base, por "comercialización" se entiende "la introducción en el mercado comunitario, que implica la puesta a disposición de terceros, a cambio de un pago". (Reglamento de base, apartado 3 del artículo 2.)

<sup>12</sup> En el Reglamento de base, por "inuit" se entiende "los miembros indígenas del territorio inuit -es decir, las zonas árticas y subárticas en las que los inuit tienen actualmente o por tradición derechos e intereses aborígenes- reconocidos por los inuit como miembros de su pueblo y a los que pertenecen los inupiat, yupik (Alaska), inuit, inuvialuit (Canadá), kalaallit (Groenlandia) y yupik (Rusia)". (Reglamento de base, apartado 4 del artículo 2.)

<sup>13</sup> En el Reglamento de aplicación, por "otras comunidades indígenas" se entiende lo siguiente: [C]omunidades en países independientes que son consideradas indígenas por descender de las poblaciones que poblaban el país, o una región geográfica a la que pertenece el país, en el momento de la conquista, colonización o establecimiento de las actuales fronteras del Estado y que, independientemente del estatus que se les reconozca jurídicamente, conservan todas o alguna de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

(Reglamento de aplicación, apartado 1 del artículo 2.) Ni el Reglamento de base ni el Reglamento de aplicación definen lo que se entiende por "subsistencia".

<sup>14</sup> El Grupo Especial se refirió a esta disposición como la que establece la "excepción CI". (Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafos 7.53 y 7.377.) Hacemos lo mismo en estos informes.

<sup>15</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.283 (donde se hace referencia a COWI, *Study on implementing measures for trade in seal products*, informe definitivo (enero de 2010) (Prueba documental JE-21 presentada al Grupo Especial) (informe de COWI correspondiente a 2010), página 9).

<sup>16</sup> En el Reglamento de base, por "importación" se entiende "toda entrada de mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad". (Reglamento de base, apartado 5 del artículo 2.)

<sup>17</sup> El Grupo Especial denominó a esta excepción "excepción relativa a los viajeros". (Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafo 7.53.) Nosotros hacemos lo mismo en estos informes.

<sup>18</sup> El Grupo Especial denominó a esta excepción "excepción GRM". (Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafos 7.53 y 7.377.) Nosotros hacemos lo mismo en estos informes. En el Reglamento de aplicación, por "comercialización sin ánimo de lucro" se entiende "comercialización, a un precio igual o inferior al de recuperación del coste sufragado por el cazador, deduciendo el importe correspondiente a eventuales subvenciones recibidas en concepto de actividades de caza". (Reglamento de aplicación, apartado 2 del artículo 2.)

<sup>19</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.41 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 84).

<sup>20</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.45.

régimen de la UE para las focas crea "excepciones *implícitas* para los productos derivados de las focas en casos de tránsito, perfeccionamiento activo e importación para subastas y reexportación".<sup>21</sup>

1.9. El Reglamento de aplicación establece disposiciones detalladas sobre el funcionamiento del Reglamento de base. El artículo 3 del Reglamento de aplicación dispone que, a efectos de la comercialización de productos derivados de las focas de conformidad con el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base, los productos derivados de las focas deben proceder de actividades de caza de focas que se ajusten a tres condiciones:

- a. la caza de focas debe ser efectuada por las comunidades inuit u otras comunidades indígenas con una tradición de caza de focas en la comunidad y en la región geográfica;
- b. los productos derivados de la caza de focas deben utilizarse, consumirse o transformarse, al menos en parte, en las propias comunidades de acuerdo con sus tradiciones; y
- c. la caza de focas debe contribuir a la subsistencia de la comunidad.

1.10. El artículo 4 del Reglamento de aplicación establece que, para poder acogerse a la excepción relativa a los viajeros prevista en la letra a) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base, es preciso cumplir alguno de los tres requisitos siguientes:

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

1.11. Por último, el artículo 5 del Reglamento de aplicación dispone que, para poder acogerse a la salvedad establecida en la letra b) del apartado 2 del artículo 3, los productos derivados de las focas en cuestión deben proceder de actividades de caza de focas que satisfagan tres condiciones:

- a. la caza de focas debe efectuarse con arreglo a un plan de gestión nacional o regional de los recursos naturales que emplee modelos científicos de población de los recursos marinos y aplique un enfoque basado en los ecosistemas;
- b. la caza de focas no debe sobrepasar el cupo de capturas totales admisibles (CTA) establecido con arreglo al plan de gestión nacional o regional de los recursos naturales mencionado; y
- c. los subproductos de la caza de focas sólo pueden comercializarse de forma no sistemática y sobre una base no lucrativa.

---

<sup>21</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.53 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 75, 101, 131 y 177 del Grupo Especial; y a las observaciones del Canadá y Noruega sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 75, 101, 131 y 177 del Grupo Especial). (las cursivas figuran en el original)

1.12. Aparte de esos requisitos específicos, el apartado 2 del artículo 3 y el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento de aplicación estipulan que, en el caso de los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI y GRM, los productos derivados de las focas deben ir acompañados en el momento de su comercialización de los certificados previstos en el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento. De conformidad con el apartado 1 del artículo 7, esos certificados serán emitidos por un "organismo reconocido". El artículo 6 del Reglamento de aplicación establece los requisitos sustantivos y de procedimiento que debe cumplir una entidad para ser incluida en "la lista de organismos reconocidos".

1.13. El Grupo Especial utilizó las expresiones "cacerías CI" y "cacerías GRM" para referirse a las cacerías de focas que satisfacen las prescripciones relativas a las excepciones CI y GRM, respectivamente, y la expresión "cacerías con fines comerciales" para referirse a las cacerías que no satisfacen las prescripciones CI y GRM.<sup>22</sup> Durante la etapa intermedia de reexamen, Noruega afirmó que podría entenderse que el uso de las expresiones "cacerías con fines comerciales" y "cacerías CI y GRM" refleja un "juicio moral" con respecto a los diferentes tipos de caza, y que las propias constataciones del Grupo Especial demuestran "la falsedad de la distinción creada por el Grupo Especial entre las cacerías 'con fines comerciales' y los otros tipos de cacerías".<sup>23</sup> Noruega propuso que el Grupo Especial adoptara en su lugar una "terminología neutral" para reflejar la base de la distinción que establecía; por ejemplo, "cacerías no conformes" o "caza en la costa oriental canadiense" y "caza en el Hielo Occidental noruego".<sup>24</sup> El Canadá propuso que se empleara la expresión "cacerías no conformes" en lugar de "cacerías con fines comerciales".<sup>25</sup> Al rechazar las solicitudes de las partes, el Grupo Especial explicó que la terminología que había empleado se entendía sin perjuicio de cualesquiera constataciones sobre "la existencia de un elemento comercial en las cacerías CI y GRM".<sup>26</sup>

1.14. El régimen de la UE para las focas no establece expresamente una distinción entre cacerías de focas "con fines comerciales" y "con fines no comerciales". Más bien distingue entre cacerías CI y cacerías GRM, por una parte, y todos los demás tipos de caza, por otra. Sólo pueden comercializarse en la UE los productos derivados de las focas procedentes de los dos primeros tipos de caza, siempre que cumplan los requisitos pertinentes. Para facilitar la referencia, en estos informes, utilizaremos, como hizo el Grupo Especial, la expresión "cacerías con fines comerciales" para designar las cacerías que no sean cacerías CI o GRM, sin perjuicio de la existencia de un elemento comercial en las cacerías CI y GRM.<sup>27</sup>

## 2 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

### 2.1 Artículo XX del GATT de 1994

2.1. Examinamos en las tres secciones siguientes las alegaciones y los argumentos de los participantes relativos al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del artículo XX del GATT de 1994. En primer lugar, analizamos la identificación por el Grupo Especial del objetivo del régimen de la UE para las focas. En segundo lugar, examinamos las alegaciones del Canadá y Noruega que se refieren al análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de si el régimen de la UE para las focas es necesario para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En tercer lugar, examinamos las alegaciones del Canadá, Noruega y la Unión Europea concernientes al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

<sup>22</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.13 y 7.14.

<sup>23</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 6.7 (donde se hace referencia a las observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafos 37 y 38).

<sup>24</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 6.7.

<sup>25</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 6.7.

<sup>26</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 6.9.

<sup>27</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 6.7-6.9 y 7.179 (donde se hace referencia a las observaciones de Noruega sobre los informes provisionales del Grupo Especial, párrafos 37 y 38).

2.2. Recordamos que hemos declarado superfluas y carentes de efectos jurídicos las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. No obstante, el Grupo Especial se basó en algunas de sus constataciones y razonamientos en el contexto del análisis que hizo en el marco del Acuerdo OTC al examinar alegaciones y argumentos en el marco del artículo XX del GATT de 1994. En los casos en que es pertinente, nos remitimos a esas constataciones y razonamientos *infra*.

### 2.1.1 El objetivo del régimen de la UE para las focas

2.3. El Grupo Especial trató en primer lugar de identificar el "objetivo" del régimen de la UE para las focas en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>28</sup> El Grupo Especial se basó en esa evaluación en el análisis que hizo en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y del artículo XX del GATT de 1994. En el contexto del artículo XX, la caracterización realizada por el Grupo Especial del objetivo de la medida tiene repercusiones, tanto respecto del análisis en el marco del apartado a) como de la cláusula introductoria. En consecuencia, antes de ocuparnos de las alegaciones formuladas en apelación dirigidas al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del artículo XX, examinamos primero la caracterización que hizo el Grupo Especial del objetivo del régimen de la UE para las focas.

#### 2.1.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

2.4. Según el Grupo Especial, la discrepancia entre las partes con respecto al objetivo del régimen de la UE para las focas se reducía a dos cuestiones.<sup>29</sup> En primer lugar, aunque las partes no discutieron que el régimen de la UE tiene por objeto atender a las preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas, no estaban de acuerdo en si las preocupaciones en cuestión son preocupaciones *de orden moral* para los ciudadanos de la UE. En segundo lugar, las partes cuestionaron que otros intereses que se abordan mediante las excepciones previstas en la medida (a saber, las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros) constituyan objetivos del régimen de la UE para las focas distintos e independientes del objetivo de atender a las preocupaciones relativas al bienestar de las focas. Remitiéndose a jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación, el Grupo Especial dijo que evaluaría los objetivos del régimen de la UE para las focas sobre la base de las pruebas disponibles, como el texto de los instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida en litigio.<sup>30</sup> El Grupo Especial también recordó el sentido y alcance de la expresión "moral pública" que se ha examinado en diferencias anteriores.<sup>31</sup>

2.5. El Grupo Especial examinó en primer lugar el texto de la medida y afirmó que podía colegir que la Unión Europea, al diseñar el régimen para las focas, "trató de atender a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas" y al hacerlo "también tuvo en cuenta algunos otros intereses (por ejemplo los intereses de las comunidades indígenas, los de la gestión de los recursos marinos y los de los viajeros)".<sup>32</sup> El Grupo Especial también examinó los antecedentes legislativos de la medida y

---

<sup>28</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.372. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC dispone lo siguiente:

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

<sup>29</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.377.

<sup>30</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.378 y su nota 627 (donde se hace referencia, entre otros, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314).

<sup>31</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.379-7.383.

<sup>32</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389.

llegó a la conclusión de que, al igual que el texto del régimen de la UE para las focas, los antecedentes legislativos "demuestran la existencia de las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas".<sup>33</sup> Observó además que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas constatadas en las pruebas "guardan relación con la caza de focas en general, y no con un tipo de caza en particular" y que para demostrar las preocupaciones de los ciudadanos de la UE también era informativos, aunque "en una medida limitada", los resultados de encuestas públicas presentados por la Unión Europea.<sup>34</sup>

2.6. El Grupo Especial llegó además a la conclusión de que, "al redactar la medida, la Unión Europea tuvo en cuenta otros intereses o consideraciones" relacionados con las comunidades inuit, la gestión de los recursos marinos, y los productos derivados de las focas para uso personal de los viajeros.<sup>35</sup> Aunque el Grupo Especial reconoció que una medida puede tener múltiples objetivos, no estaba convencido -después de analizar el texto, los antecedentes legislativos, la estructura y el diseño de la medida- de que el "fin", "objeto" o "meta" fuera proteger los intereses reflejados en las excepciones al régimen de la UE para las focas.<sup>36</sup> Antes bien, el Grupo Especial constató que "el objetivo principal de adoptar un reglamento sobre el comercio de los productos derivados de las focas era atender a preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas".<sup>37</sup> A juicio del Grupo Especial, "los intereses que se tuvieron en cuenta en la medida mediante las excepciones [CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros] deben distinguirse del objetivo principal de la medida en su conjunto".<sup>38</sup> El Grupo Especial consideró que los intereses recogidos en estas excepciones no estaban "basados en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE", sino que más bien "parecen haber sido incluidas en el curso del proceso legislativo".<sup>39</sup> Por todas estas razones, el Grupo Especial indicó que no consideraba que esos intereses "constituyan objetivos de política independientes del régimen de la UE para las focas en su conjunto".<sup>40</sup>

2.7. Tras haber concluido que el texto y los antecedentes legislativos de la medida establecían la existencia de las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas, el Grupo Especial pasó a examinar si esas preocupaciones están comprendidas en el ámbito de la "moral pública" en la Unión Europea.<sup>41</sup> El Grupo Especial explicó que, como había constatado que los intereses de las CI y de la GRM no constituyen objetivos del régimen de la UE, era "innecesario determinar si esos intereses son, como alega la Unión Europea, 'articulaciones del mismo criterio de moralidad' que rige las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas".<sup>42</sup> El Grupo Especial indicó por tanto que su cometido "se circunscribe a evaluar si las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas están arraigadas en la moralidad de las sociedades europeas".<sup>43</sup>

2.8. El Grupo Especial examinó los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas, así como otra serie de pruebas, con inclusión de diversas medidas adoptadas por la Unión Europea y por sus Estados miembros en relación con la protección del bienestar de los animales en general; diversos textos jurídicos y convenios sobre el bienestar animal en la Unión Europea y otros países, incluidos Noruega y el Canadá; y diversos instrumentos internacionales. El Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por la Unión Europea ejemplifican normas de buena y mala conducta mantenidas por parte de la Unión Europea o en su nombre con respecto al bienestar de las focas.<sup>44</sup> Aunque el Grupo Especial no consideró que en todas las pruebas se establece una vinculación explícita entre el

<sup>33</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398.

<sup>34</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398 y sus notas 652 y 653.

<sup>35</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.399.

<sup>36</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.400 y 7.401.

<sup>37</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401.

<sup>38</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>39</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>40</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>41</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.404.

<sup>42</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.404 (donde se hace referencia a la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 44; y a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 104 del Grupo Especial).

<sup>43</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.404.

<sup>44</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.409.



bienestar de las focas o el de los animales y la moral de los ciudadanos de la UE, estaba sin embargo convencido de que las pruebas "en conjunto demuestran suficientemente que el bienestar de los animales es una cuestión de naturaleza ética o moral en la Unión Europea".<sup>45</sup>

2.9. El Grupo Especial llegó a la conclusión, sobre la base del examen que hizo del texto y los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas, así como de otras pruebas relativas a su diseño, estructura y funcionamiento, de que el objetivo de ese régimen es "atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas".<sup>46</sup> Explicó que esas preocupaciones tienen dos aspectos concretos: i) "la incidencia de matanza cruel de focas"; y ii) "la participación individual y colectiva [de los ciudadanos de la UE] como consumidores y su exposición a ('complicidad en') la actividad económica que sostiene el mercado de productos derivados de las focas obtenidas en cacerías crueles".<sup>47</sup> El Grupo Especial concluyó además que, a la luz de las pruebas que tenía ante sí, "las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas parecen guardar relación con las cacerías de focas en general, y no con un tipo concreto de cacerías de focas".<sup>48</sup> Por esta razón, explicó el Grupo Especial, el segundo aspecto del objetivo del régimen de la UE para las focas corresponde a los productos derivados de las focas obtenidas en cacerías crueles, y no a los "productos derivados de las focas obtenidas en cacerías con fines comerciales", como sostenía la Unión Europea.<sup>49</sup>

2.10. En cuanto a la legitimidad del objetivo perseguido, el Grupo Especial señaló que la protección de la "moral pública" está expresamente incluida como una excepción general al GATT de 1994 y al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), lo que, a su juicio, demostraba que "los Miembros de la OMC consideraron que este objetivo es particularmente significativo".<sup>50</sup> El Grupo Especial consideró que, teniendo esto en cuenta, conjuntamente con el segundo considerando del Acuerdo OTC, que indica que uno de sus objetivos es promover la realización de los objetivos del GATT de 1994, la protección de la "moral pública" está comprendida entre los objetivos legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>51</sup> En vista de su constatación de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de los animales entrañaban la existencia de criterios de lo bueno y lo malo en la Unión Europea como comunidad, el Grupo Especial constató que atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas es un objetivo "legítimo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>52</sup>

### 2.1.1.2 Identificación del objetivo que persigue el régimen de la UE para las focas

2.11. Noruega impugna la constatación del Grupo Especial de que el "único objetivo" del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.<sup>53</sup> A juicio de Noruega, el Grupo Especial cometió varios errores jurídicos y fácticos al llegar a la conclusión de que el régimen de la UE para las focas no persigue objetivos relativos a la protección de los intereses de las CI y la promoción de los intereses de la GRM. Noruega explica que no "cuestiona la existencia de preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas", sino que mantiene en cambio que la medida "también perseguía otros objetivos".<sup>54</sup> En particular, Noruega critica el análisis del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.402 de sus informes, en el que el Grupo Especial rechazó la inclusión de los intereses de las CI y otros intereses como parte del objetivo de la medida, porque no estaban "basados en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE", sino más

<sup>45</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.409.

<sup>46</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410.

<sup>47</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410.

<sup>48</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial, donde a su vez se hace referencia al informe de la Comisión Real, *Seals and Sealing in Canada* (1986), volumen I, capítulo 11, "Public Opinion on Sealing" (Prueba documental EU-48 presentada al Grupo Especial) (informe de la Comisión Real), página 160.)

<sup>49</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial).

<sup>50</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.418.

<sup>51</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.418.

<sup>52</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.419.

<sup>53</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 44.

<sup>54</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 67.

bien fueron "includ[os] en el curso del proceso legislativo" y por lo tanto no "constitu[ían] objetivos de política independientes del régimen de la UE para las focas en su conjunto".<sup>55</sup>

2.12. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial constató correctamente que el objetivo "principal" ("*main*" o "*principal*" en la versión inglesa) del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas.<sup>56</sup> Explica que, como constató el Grupo Especial, el texto del Reglamento de base, la historia de su redacción y su estructura y diseño demuestran que el régimen de la UE para las focas se adoptó para responder a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. Añade que si el objetivo principal de los legisladores de la UE hubiera sido "proteger los intereses de los inuit y otras comunidades indígenas o el objetivo que Noruega atribuye a la excepción GRM, se habrían abstenido desde el principio de adoptar el régimen de la UE para las focas".<sup>57</sup> La Unión Europea insiste además en que "[l]a excepción CI no trata de fomentar las exportaciones de productos derivados de las focas por las comunidades inuit y otras comunidades indígenas, sino más bien de mitigar los efectos desfavorables necesarios del régimen de la UE para las focas en esas comunidades en la medida compatible con el principal objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas".<sup>58</sup>

2.13. La Unión Europea apela por separado la constatación del Grupo Especial de que "la distinción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE por lo que respecta al bienestar de las focas".<sup>59</sup> A ese respecto, la Unión Europea critica la conclusión que formula el Grupo Especial en el párrafo 7.404 de sus informes de que, como el Grupo Especial no consideró que los intereses de las CI y de la GRM constituyeran objetivos del régimen de la UE para las focas, era "innecesario determinar si esos intereses son, como alega la Unión Europea, 'articulaciones del mismo criterio de moralidad' que rige las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas".<sup>60</sup> A juicio de la Unión Europea, el régimen de la UE para las focas refleja una normal moral de "asistencialismo animal"<sup>61</sup> conforme a la cual "los seres humanos no deben infligir sufrimientos a los animales sin justificación suficiente".<sup>62</sup> En lo que concierne a la excepción CI, la Unión Europea afirma que los legisladores de la UE consideraron que la subsistencia de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas y la preservación de su identidad cultural "ofrecen beneficios a los seres humanos que, desde una perspectiva moral, compensan [sobradamente] el riesgo de que se inflijan sufrimientos a las focas como consecuencia de la caza practicada por esas comunidades".<sup>63</sup>

2.14. Como se indica *supra*, el Grupo Especial trató en primer lugar de identificar el objetivo del régimen de la UE para las focas al evaluar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial se basó ulteriormente en esa evaluación en el análisis que hizo en el marco del artículo XX del GATT de 1994. Al tratar de identificar el objetivo de una medida, un grupo especial puede enfrentarse a argumentos contradictorios de las partes acerca de la naturaleza del objetivo u objetivos perseguidos por la parte demandada mediante su medida. El grupo especial debe tener en cuenta la articulación por el Miembro del objetivo u objetivos que persigue mediante su medida, pero no está vinculado por la caracterización que hace ese Miembro de esos

<sup>55</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>56</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 138 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 7.402).

<sup>57</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 141.

<sup>58</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.

<sup>59</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.

<sup>60</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.404 (donde se hace referencia a la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 44; y a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 104 del Grupo Especial).

<sup>61</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 96 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 139-146) y 110.

<sup>62</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 110.

<sup>63</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 98 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 38-40; segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 275 y 276; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 10, 31, 104 y 136).

objetivos.<sup>64</sup> De hecho, el Grupo Especial debe tener en cuenta todas las pruebas que se le presenten a este respecto, con inclusión de "el texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación" de la medida en cuestión.<sup>65</sup> La identificación por el Grupo Especial del "objetivo" de una medida es una cuestión de caracterización jurídica que está sujeta a examen en apelación en virtud de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.<sup>66</sup>

2.15. Contrariamente a lo que sugiere Noruega, el Grupo Especial no constató que atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas era el "único objetivo" del régimen de la UE para las focas. Después de analizar el texto del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la Unión Europea, al diseñar la medida, "*trató de atender a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas*".<sup>67</sup> El Grupo Especial también estudió los antecedentes legislativos y consideró que "*demuestran la existencia de las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas*".<sup>68</sup> El Grupo Especial constató además que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas "guardan relación con la caza de focas en general, y no con un tipo de caza en particular".<sup>69</sup> Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "*el objetivo principal de adoptar un reglamento sobre el comercio de los productos derivados de las focas era atender a preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas*".<sup>70</sup>

2.16. En vista de la conclusión del Grupo Especial de que el elemento "principal" ("*main*"<sup>71</sup> o "*principal*"<sup>72</sup> en la versión inglesa) del objetivo consistía en atender las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas, el Grupo Especial constató seguidamente que los intereses de las CI y otros intereses "se tuvieron en cuenta" en la medida.<sup>73</sup> Así pues, cuando el Grupo Especial dijo que los demás intereses "deben distinguirse del objetivo principal de la medida en su conjunto", se refería a cómo la significación relativa de los intereses de política afectó a la medida, dando a entender que los intereses de las CI y otros intereses no eran manifiestos en el objetivo de la medida de la misma forma que las preocupaciones relativas al bienestar de las focas.<sup>74</sup> Así lo confirma la declaración posterior del Grupo Especial de que, "a diferencia de lo que sucede con la cuestión del bienestar de las focas", no veía pruebas de que los intereses de las CI y otros intereses estuvieran "basados en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE" y que esos intereses más bien parecen "haber sido incluid[o]s en el curso del proceso legislativo".<sup>75</sup> Con esta declaración el Grupo Especial no

<sup>64</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304).

<sup>65</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314.

<sup>66</sup> En la diferencia *China - Partes de automóviles* el Órgano de Apelación manifestó lo siguiente:

El Órgano de Apelación ha declarado expresamente que el derecho interno de los Miembros de la OMC puede servir no sólo como prueba de hecho, sino también como prueba del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones internacionales. Cuando un grupo especial examina el derecho interno de un Miembro de la OMC para determinar si el Miembro ha cumplido las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, esa determinación es una caracterización jurídica enunciada por un grupo especial, y está, por tanto, sujeta al examen en apelación en virtud de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.

(Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 225 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 105; e *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 65, 66 y 68). (no se reproducen las notas de pie de página).)

<sup>67</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389. (sin cursivas en el original)

<sup>68</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398. (sin cursivas en el original)

<sup>69</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 124-127).

<sup>70</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401. (sin cursivas en el original) El Grupo Especial constató posteriormente que el objetivo general del régimen de la UE para las focas era atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas respecto de dos aspectos: i) la participación de los ciudadanos de la UE como consumidores de productos obtenidos de focas a que se ha matado de manera cruel y su exposición a dichos productos; y ii) el número total de focas a que se mata de manera cruel. (Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.410 y 7.443.)

<sup>71</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>72</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401.

<sup>73</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.399 y 7.402.

<sup>74</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>75</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

dijo que las preocupaciones de política sólo tengan validez si están basadas en las preocupaciones de los ciudadanos, en contraposición a que las propongan los legisladores. Por el contrario, entendemos que el Grupo Especial consideró que esto era otra prueba que respaldaba su conclusión de que las preocupaciones relativas al bienestar de las focas fueron las que principalmente motivaron la adopción de la medida, y que los intereses de las CI y otros intereses también se reflejaron en el diseño y la aplicación de la medida en el sentido de que se tuvieron en cuenta para mitigar la repercusión de la medida en esos intereses.

2.17. Además, la declaración del Grupo Especial de que los intereses de las CI y otros intereses "no ... constituy[e]n objetivos de política independientes del régimen de la UE para las focas en su conjunto"<sup>76</sup> debe leerse conjuntamente con las diversas declaraciones del Grupo Especial que confirman que los intereses protegidos o promovidos en las excepciones CI, GRM y en la excepción relativa a los viajeros están reflejados en la propia medida. El Grupo Especial reconoció por tanto la función de esos intereses cuando afirmó que, al diseñar el régimen de la UE para las focas, la Unión Europea trató de atender a las preocupaciones por el bienestar de las focas aunque "*también [teniendo] en cuenta*" los intereses de las CI, de la GRM y de los viajeros.<sup>77</sup> También indicó que, "*al redactar la medida*, la Unión Europea tuvo en cuenta otros intereses o consideraciones, como las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas, las focas que se cazan por motivos de gestión de los recursos marinos, y los productos derivados de las focas introducidos en la Unión Europea para uso personal".<sup>78</sup> El Grupo Especial observó, en particular, referencias en los antecedentes legislativos al hecho de que "los intereses de las comunidades inuit e indígenas que se dedican a la caza de las focas debían protegerse de una posible reglamentación del comercio de los productos derivados de las focas".<sup>79</sup> Así pues, aunque el Grupo Especial rechazó el argumento de que los intereses de las CI y otros intereses reflejaban objetivos independientes del régimen de la UE para las focas, no consideramos que excluyera el papel de los intereses de las CI y otros intereses en el diseño y la aplicación de la medida.

2.18. Por último, señalamos que aunque el Grupo Especial no determinó el contenido moral de los intereses de las CI y de la GRM, ni individualmente ni como parte de una única norma moral que rija las preocupaciones respecto del bienestar de las focas, tampoco aceptó el argumento de la Unión Europea de que los beneficios para las comunidades inuit "compens[aba]n [sobradamente]" las preocupaciones respecto del bienestar de las focas.<sup>80</sup> Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que aunque los ciudadanos de la UE tenían preocupaciones de orden moral relativas al bienestar de las focas en general, no consideraba que las pruebas que tenía ante él respaldaran la posición de la Unión Europea de que "sus ciudadanos atribuyen un mayor valor moral a la protección de los intereses de

<sup>76</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

<sup>77</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389. (sin cursivas en el original)

<sup>78</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.399. (sin cursivas en el original)

<sup>79</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401 (donde se hace referencia a la Directiva Nº 83/129 del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Serie L, Nº 91 (9 de abril de 1983), páginas 30 y 31 (Prueba documental CDA-12 presentada al Grupo Especial) (Directiva de las CE sobre las crías de foca); Comisión Europea, propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (23 de julio de 2008) COM(2008) 469 FINAL (Prueba documental JE-9 presentada al Grupo Especial) (propuesta de la Comisión), página 5; Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor, *Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas* (5 de marzo de 2009), A6-0118 (Prueba documental JE-4 presentada al Grupo Especial) (informe del Parlamento), páginas 10 y 11 (justificación de la enmienda 8)). El Grupo Especial también declaró lo siguiente:

Los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas muestran que las excepciones de la reglamentación de los productos derivados de las focas para las comunidades inuit e indígenas, aunque tenían alcances diferentes, eran una consideración que se tenía en cuenta sistemáticamente.

En la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea, en observaciones posteriores sobre el reglamento, y en la propuesta del Parlamento también figuran referencias a la exención de las importaciones de naturaleza ocasional y para uso personal.

(*Ibid.*, nota 658 al párrafo 7.401 (donde se hace referencia a la propuesta de la Comisión, página 5; y al informe del Parlamento, páginas 10 y 11).)

<sup>80</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.299 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial).

los inuit que al bienestar de las focas".<sup>81</sup> A este respecto, el Grupo Especial se remitió a su conclusión de que las pruebas que tenía ante sí indicaban que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas parecen guardar relación con las cacerías de focas en general, y no con ningún tipo concreto de cacerías de focas.<sup>82</sup>

2.19. Antes de que lleguemos a una conclusión sobre el objetivo del régimen de la UE para las focas, examinaremos en primer lugar si, como sostiene Noruega, el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD en su identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas.<sup>83</sup>

2.20. El artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a hacer "una evaluación objetiva del asunto", que incluya una evaluación objetiva de los hechos. Recordamos el criterio articulado en informes anteriores del Órgano de Apelación para establecer la existencia de una infracción del artículo 11 del ESD. De conformidad con el artículo 11 del ESD, un grupo especial debe "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".<sup>84</sup> En particular, "los grupos especiales [no pueden] formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente".<sup>85</sup> Dentro de estos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones".<sup>86</sup> A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que no "interferir[á] sin motivos bien fundados" con el ejercicio de las facultades de determinación de los hechos que corresponden al grupo especial, sino que, para que prospere una alegación fundada en el artículo 11, el Órgano de Apelación "debe[] asegurar[se] de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales, en cuanto ha de decidir sobre los hechos".<sup>87</sup> Dicho de otro modo, "no todo error supuestamente cometido por un grupo especial equivale a una infracción del artículo 11 del ESD"<sup>88</sup>, sino solamente los que son tan importantes que, "considerados conjunta o individualmente", menoscaban la objetividad de la evaluación realizada por el grupo especial del asunto que se le ha sometido.<sup>89</sup> En consecuencia, no es suficiente que un apelante simplemente discrepe de una afirmación o afirme que no está respaldada por pruebas. En última instancia recae en la parte que plantea la alegación la carga de explicar por qué el supuesto error cumple la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD.<sup>90</sup>

---

<sup>81</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.299 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafo 7.410 y la nota 676 a dicho párrafo).

<sup>82</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410 y nota 676 a dicho párrafo.

<sup>83</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 170.

<sup>84</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinias*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258.

<sup>85</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 161 y 162).

<sup>86</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135. El Órgano de Apelación también ha indicado que los grupos especiales deben fundamentar sus constataciones en una base suficiente de pruebas obrantes en el expediente (informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 441); no pueden aplicar una doble norma de prueba (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293); y su forma de tratar las pruebas no debe "carecer de imparcialidad" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292).

<sup>87</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

<sup>88</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

<sup>89</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

<sup>90</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. (no se reproducen las cursivas)

2.21. La afirmación de Noruega de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD se basa en varios argumentos. Noruega sostiene en primer lugar que el Grupo Especial prescindió de pruebas presentadas por Noruega que supuestamente demostraban que los objetivos legislativos del régimen de la UE para las focas incluían el de proteger los intereses económicos y sociales de las comunidades indígenas, y de manera separada promover la gestión sostenible de los recursos marinos. Según Noruega, el Grupo Especial realizó un examen "selectivo" e "inequitativo" de las pruebas relativas a los antecedentes legislativos, dedicando la mayor parte de su análisis a examinar pruebas que respaldaban el objetivo relativo a la moral pública que afirmaba la Unión Europea.<sup>91</sup> En contraste, "el análisis y el examen [realizados por el Grupo Especial] de los objetivos CI y GRM que afirmaba Noruega recib[ieron] unas cuantas observaciones superficiales".<sup>92</sup> Según Noruega, el Grupo Especial únicamente se limitó a declarar que "h[abía] *observado* en determinadas pruebas relativas a los antecedentes legislativos de la medida referencias al hecho de que los intereses de las comunidades inuit e indígenas que se dedican a la caza de las focas debían protegerse de una posible reglamentación del comercio de los productos derivados de las focas".<sup>93</sup> Noruega hace hincapié en que una evaluación objetiva de los hechos "requiere considerablemente más que una 'observación' de un grupo especial".<sup>94</sup>

2.22. Noruega afirma además que "el trato inequitativo [que dio el Grupo Especial] a las pruebas queda subrayado por el hecho de que se basó selectivamente"<sup>95</sup> en una propuesta de la Comisión Europea de un reglamento relativo al comercio de productos derivados de las focas<sup>96</sup> (propuesta de la Comisión). A este respecto, Noruega observa que el Grupo Especial "se remitió a la propuesta de la Comisión para respaldar la tesis de que las preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas debían abordarse en la medida, citando dos párrafos completos de esa propuesta".<sup>97</sup> Sin embargo, según Noruega, "el Grupo Especial no atribuyó el mismo peso (en realidad ninguno) en su análisis a otros objetivos subrayados en ese *mismo* documento".<sup>98</sup> Noruega aduce que las pruebas de los antecedentes legislativos no respaldan la "conclusión definitiva [del Grupo Especial] de que atender a preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas era el *único* objetivo de la medida y que la protección de los intereses de las CI y de la GRM no son objetivos".<sup>99</sup>

2.23. Como señaló el Grupo Especial, en la propuesta de la Comisión se hace referencia a las preocupaciones de los ciudadanos por "los aspectos del bienestar de los animales en relación con el sacrificio y despellejamiento de focas y por el comercio de productos que podrían proceder de focas sacrificadas y despellejadas con dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios".<sup>100</sup> En la Evaluación de efectos que acompaña a la propuesta de la Comisión<sup>101</sup> (Evaluación de efectos realizada

<sup>91</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 182.

<sup>92</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 183.

<sup>93</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 183 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.401). (las cursivas son de Noruega)

<sup>94</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 184. (no se reproducen las comillas)

<sup>95</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188.

<sup>96</sup> Comisión Europea, propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de las focas (23 de julio de 2008) COM(2008) 469 FINAL (Prueba documental JE-9 presentada al Grupo Especial).

<sup>97</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafos 116 y 131).

<sup>98</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188 (donde se hace referencia a la propuesta de la Comisión, página 5). (las cursivas figuran en el original) Noruega alega también que el Grupo Especial no examinó "informes y dictámenes fundamentales, que reflejaban las consideraciones expresadas en las comisiones competentes del Parlamento de la UE". (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 189.) Noruega mantiene que estos informes "ofrecen ideas fundamentales acerca de por qué y cómo los intereses de las CI y de la GRM eran importantes para los legisladores de la UE, e incluso subrayaban cómo contradecían las consideraciones sobre el bienestar de los animales previstas en el régimen de la UE para las focas". (*Ibid.*)

<sup>99</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 196. (las cursivas figuran en el original)

<sup>100</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.394 (donde se hace referencia a la propuesta de la Comisión, páginas 2, 3, 8 y 12).

<sup>101</sup> Comisión Europea, "Commission Staff Working Document accompanying document to the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council concerning trade in seal products - Impact Assessment on the potential impact of a ban of products derived from seal species" (23 de julio de 2008), COM(2008) 469 FINAL (Prueba documental JE-16 presentada al Grupo Especial).

por la Comisión en 2008) también se describen los objetivos generales principales de la iniciativa, a saber: "[p]roteger a las focas de actos que les causen dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios durante el proceso de sacrificio y despellejamiento" y "[a]bordar las preocupaciones del público en relación con el sacrificio y el despellejamiento de las focas".<sup>102</sup> El Grupo Especial observó además que "al describir las preocupaciones de los ciudadanos, en la propuesta de la Comisión se indica que guardan relación con consideraciones 'éticas'".<sup>103</sup> Por ejemplo, el Grupo Especial señaló que en la propuesta de la Comisión se emplean las siguientes expresiones: "por razones éticas"; "la profunda indignación y repulsa de los ciudadanos ante el comercio de productos derivados de la foca en esas condiciones"; "la población es cada vez más consciente y está más sensibilizada con las consideraciones éticas respecto a cómo se obtienen los productos derivados de la foca".<sup>104</sup> El Grupo Especial añadió que en la propuesta de la Comisión se declara lo siguiente:

Desde hace varios años, numerosos ciudadanos están preocupados por los aspectos del bienestar de los animales en relación con el sacrificio y despellejamiento de focas y por el comercio de productos que podrían proceder de focas sacrificadas y despellejadas con dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios, que las focas, como mamíferos sensibles, pueden experimentar. Así pues, los ciudadanos han expresado esa preocupación *por razones éticas*. En los últimos años, la Comisión ha recibido innumerables cartas y peticiones al respecto que expresan la profunda indignación y repulsa de los ciudadanos ante el comercio de productos derivados de la foca en esas condiciones.<sup>105</sup>

2.24. El Grupo Especial llegó por tanto a la conclusión de que la propuesta de la Comisión "dem[ostraba] que las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas constituyen una cuestión moral para los ciudadanos de la UE".<sup>106</sup>

2.25. En la propuesta de la Comisión también se indica que "[n]o deberían verse perjudicados los intereses económicos y sociales fundamentales de la población Inuit de cuya tradición forma parte la caza de focas".<sup>107</sup> La queja de Noruega parece referirse al hecho de que el Grupo Especial no dio ninguna importancia a esta declaración en su análisis de otros objetivos subrayados en ese mismo documento. Sin embargo, no vemos por qué razón el hecho de que el Grupo Especial no tratara y se basara expresamente en esta declaración de la propuesta de la Comisión "influ[iría] en la objetividad de su evaluación de los hechos".<sup>108</sup>

2.26. Observamos además que esta declaración de la propuesta de la Comisión citada por Noruega va precedida inmediatamente de las siguientes declaraciones relativas a preocupaciones sobre el bienestar de las focas, que también figuran en el epígrafe "Motivación y objetivos de la propuesta":

Las distintas prohibiciones previstas en el presente Reglamento darían respuesta a la preocupación sobre el bienestar de los animales expresada por los ciudadanos respecto a la posible introducción en la Comunidad de productos derivados de focas que podrían no haber sido sacrificadas o despellejadas sin causarles dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios.

<sup>102</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.394 (donde se hace referencia a la Evaluación de efectos realizada por la Comisión en 2008, página 23).

<sup>103</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.394 y 7.395 (donde se hace referencia a la propuesta de la Comisión, página 2 (Exposición de motivos)).

<sup>104</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.395 (donde se cita la propuesta de la Comisión, páginas 2-4 (Exposición de motivos)).

<sup>105</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.395 (donde se cita la propuesta de la Comisión, página 2 (Exposición de motivos)). (las cursivas son del Grupo Especial)

<sup>106</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.396.

<sup>107</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 653 (donde se cita la propuesta de la Comisión, página 5).

<sup>108</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

No obstante, conviene establecer la posibilidad de realizar intercambios comerciales de productos derivados de la foca cuando los métodos de sacrificio y despellejamiento utilizados puedan ofrecer garantías razonables de que el sacrificio y despellejamiento se producen sin causar al animal daño, angustia y otros tipos de sufrimiento innecesarios.

Por tanto, con el marco regulador así establecido se pretende incentivar a los países interesados para que revisen y mejoren, cuando sea necesario, su legislación y sus prácticas relativas a los métodos que deben seguir a la hora de sacrificar y despellejar a las focas.<sup>109</sup>

2.27. Al igual que la única frase que Noruega alega que el Grupo Especial pasó por alto, las observaciones anteriores tampoco se citan en los informes del Grupo Especial. Además, observamos que en todas ellas se expresan preocupaciones relativas al bienestar de las focas, y no preocupaciones sobre la protección de las comunidades indígenas.

2.28. Para establecer que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, debe demostrarse que el Grupo Especial se excedió de los límites de sus facultades discrecionales como encargado de determinar los hechos, incluso en el trato que dio a las pruebas relativas a los antecedentes legislativos. Como señaló el Órgano de Apelación en *Corea - Bebidas alcohólicas*, no es un error jurídico en relación con el artículo 11 del ESD que un grupo especial "no haya asignado a las pruebas la importancia que una de las partes estima que debería haberles asignado".<sup>110</sup> Al examinar las constataciones del Grupo Especial relativas a los antecedentes legislativos consideramos que actuó dentro de sus facultades discrecionales al asignar valor a las pruebas. Como hemos señalado, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas fueron las que motivaron principalmente la adopción del régimen de la UE para las focas. Al mismo tiempo, aunque el Grupo Especial rechazó el argumento de que los intereses de las CI y otros intereses reflejaban objetivos independientes del régimen de la UE para las focas, señaló que esos intereses se tuvieron en cuenta en el diseño y la aplicación de la medida. No estamos convencidos de que el Grupo Especial hiciera un examen "selectivo" e "inequitativo" de las pruebas de los antecedentes legislativos. Por el contrario, se abstuvo de atribuir a determinados aspectos de los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas la importancia y la significación que Noruega considera que deberían tener.

2.29. En lo que concierne al texto de la medida, Noruega aduce que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta sus propias constataciones. Por ejemplo, según Noruega, el Grupo Especial constató que el preámbulo del Reglamento de base "expone tres consideraciones principales con *igual* importancia, que *incluían* las relativas a los intereses de las CI y de la GRM".<sup>111</sup> Según Noruega, el hecho de que el Grupo Especial no explicara por qué razón, a la luz de esa constatación, "todavía dio importancia de manera singular a las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas, constituye otro error".<sup>112</sup> Noruega mantiene también que, pese a la constatación del Grupo Especial de que el Reglamento de aplicación era necesario para el cumplimiento del régimen de la UE para las focas, pasó por alto la pertinencia del Reglamento de aplicación y de sus disposiciones de aplicación relativas a las prescripciones CI y GRM.<sup>113</sup>

2.30. Basándose en el análisis que hizo del preámbulo del Reglamento de base, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[E]l Reglamento de base parece abordar tres consideraciones principales: en primer lugar, la necesidad de armonizar la reglamentación de los productos derivados de las focas en el mercado interior de la UE (considerandos (5), (6), (7), (8), (10), (15) y (21)); en segundo lugar, preocupaciones acerca de cuestiones relacionadas con el bienestar de las focas (considerandos (1), (4), (5), (10) y (11)); y, en tercer lugar, la necesidad de

<sup>109</sup> Propuesta de la Comisión, página 5.

<sup>110</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

<sup>111</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198. (las cursivas figuran en el original)

<sup>112</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198.

<sup>113</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 201.



preservar los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas y definir las condiciones de las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros (considerandos (16) y (17)).<sup>114</sup>

2.31. Contrariamente a lo que da a entender Noruega, no consideramos que el Grupo Especial haya concluido que estas consideraciones tenían "igual importancia".<sup>115</sup> Tampoco estamos convencidos de que el Grupo Especial diera "importancia de manera singular a las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas".<sup>116</sup> Por el contrario, como hemos dicho, el régimen de la UE para las focas atendía a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas aunque teniendo en cuenta al mismo tiempo otros intereses para mitigar los efectos de la medida en esos intereses. Por consiguiente, al examinar el texto del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial constató que "al diseñarlo, la Unión Europea trató de atender a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas".<sup>117</sup> Añadió que, al hacerlo, "la Unión Europea también tuvo en cuenta algunos otros intereses (por ejemplo los intereses de las comunidades indígenas, los de la gestión de los recursos marinos y los de los viajeros)".<sup>118</sup>

2.32. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con Noruega en que el Grupo Especial de algún modo hizo caso omiso de sus propias constataciones u otras peculiaridades del texto del régimen de la UE para las focas. Aunque Noruega sostiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta cómo el texto de la medida "atendía a los objetivos de Estados miembros, como Suecia y Finlandia" de proteger los intereses de la GRM y al "deseo de proteger los intereses de las comunidades inuit"<sup>119</sup>, no consideramos que el Grupo Especial cometiera un error jurídico al no atribuir a las pruebas de la existencia de esos intereses el sentido y la significación que Noruega considera que se les debería dar. Además, estimamos que, a pesar de la función que desempeña el Reglamento de aplicación para hacer cumplir el régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial estaba actuando dentro de sus facultades discrecionales al decir que consideraba que el Reglamento de aplicación "no nos ayuda, en sí mismo, a identificar el objetivo de la medida".<sup>120</sup>

2.33. Noruega recuerda que las razones que dio el Grupo Especial para constatar que los intereses de las CI y de la GRM no son objetivos del régimen de la UE para las focas eran las siguientes: i) que los tres intereses perseguidos en la medida "deben distinguirse"; ii) que los intereses de las CI y de la GRM no están basados "en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE"; iii) que las "excepciones" CI y GRM fueron "incluidas en el [curso del] proceso legislativo"; y iv) que en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* no se adujo que la excepción constituyera un "objetivo".<sup>121</sup> A juicio de Noruega, "estas razones no proporcionan un fundamento coherente para la conclusión del Grupo Especial".<sup>122</sup> Además, según Noruega, el razonamiento del Grupo Especial no concilia su constatación con "las considerables pruebas que demuestran que la protección de los intereses de las CI y de la GRM eran objetivos de la medida".<sup>123</sup>

2.34. En los párrafos 5.146 y 5.147 de los presentes informes hemos examinado los argumentos de Noruega sobre las razones que dio el Grupo Especial para constatar que la protección de los intereses de las CI y de la GRM no eran objetivos del régimen de la UE para las focas y hemos rechazado sus argumentos en ese contexto. Por consiguiente, no vemos motivos distintos para examinar estas cuestiones en el marco del artículo 11 del ESD.

<sup>114</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.387.

<sup>115</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198. (no se reproducen las cursivas)

<sup>116</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198.

<sup>117</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389.

<sup>118</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389.

<sup>119</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 199.

<sup>120</sup> Informes del Grupo Especial, nota 633 al párrafo 7.388.

<sup>121</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 208 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).

<sup>122</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 209 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafos 66-110).

<sup>123</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 209.

2.35. En cuanto al funcionamiento previsto de la medida, Noruega aduce que el Grupo Especial no tuvo en cuenta ni dio valor probatorio a las constataciones que formuló en otras secciones de sus informes. Según Noruega, éstas demuestran que el régimen de la UE para las focas funcionará para permitir el ingreso en el mercado de la UE de "todos, o prácticamente todos"<sup>124</sup> los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia al amparo de la excepción CI; y que los productos derivados de las focas procedentes de determinados países de la UE, incluida Suecia, "probablemente reunirían las condiciones"<sup>125</sup> establecidas en la excepción GRM. Noruega afirma que estas pruebas relativas al funcionamiento previsto del régimen de la UE para las focas "confirman que los objetivos expresados en los antecedentes legislativos, y reflejados en el texto y la jerarquía de la medida, se aplican hasta un grado considerable en el funcionamiento de la medida"<sup>126</sup> y que conjuntamente "con el resto de las pruebas, estas constataciones deberían haber revelado al Grupo Especial que el régimen de la UE para las focas persigue objetivos relacionados con la protección de los intereses de las CI y de la GRM".<sup>127</sup>

2.36. El Órgano de Apelación ha reconocido sistemáticamente que los grupos especiales gozan de un margen de discrecionalidad en su evaluación de los hechos. Este margen incluye la facultad del grupo especial de decidir qué pruebas elige para formular sus conclusiones<sup>128</sup>, y de determinar qué valor debe atribuirse a los diversos elementos de prueba que las partes en el asunto someten a su consideración.<sup>129</sup> Un grupo especial no comete un error simplemente porque se niegue a asignar a las pruebas la importancia que una de las partes estima que se les debería asignar.<sup>130</sup> Aunque el Grupo Especial podría haber dado más explicaciones para respaldar sus constataciones, no creemos que ninguna deficiencia en el análisis que hizo el Grupo Especial del funcionamiento previsto del régimen de la UE para las focas sea tan grave como para que constituya una omisión de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido. Tampoco vemos por qué razón la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas funcionará para permitir en el mercado de la UE "todos, o prácticamente todos"<sup>131</sup> los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia al amparo de la excepción CI, y que los productos derivados de las focas procedentes de determinados países de la UE, incluida Suecia, "probablemente reunirían las condiciones"<sup>132</sup> establecidas en la excepción GRM, signifique necesariamente que la protección de los intereses de las CI y de la GRM equivalen a objetivos separados del régimen de la UE para las focas.

2.37. Por las razones antes indicadas, rechazamos las afirmaciones de Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error en su caracterización del objetivo del régimen de la UE para las focas, y de que el Grupo Especial no cumplió los deberes que le impone el artículo 11 del ESD en su evaluación de las pruebas relativas a dicho objetivo. Tras haber examinado las constataciones del Grupo Especial y los argumentos esgrimidos por los participantes en apelación, consideramos que el principal objetivo del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, aunque teniendo en cuenta los intereses de las CI y otros intereses para mitigar la repercusión de la medida en esos intereses.

---

<sup>124</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.164).

<sup>125</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.351).

<sup>126</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 205.

<sup>127</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 206.

<sup>128</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

<sup>129</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

<sup>130</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

<sup>131</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.164).

<sup>132</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.351).

### 2.1.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

2.38. El apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

#### Artículo XX

##### *Excepciones generales*

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

a) necesarias para proteger la moral pública; ...

2.39. Como se establece en la jurisprudencia de la OMC, la evaluación de una alegación de justificación al amparo del artículo XX conlleva un doble análisis en el que una medida se debe justificar primero provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX antes de que sea evaluada posteriormente en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX.<sup>133</sup> Como ha indicado el Órgano de Apelación, la justificación provisional al amparo de uno de los apartados exige que la medida impugnada "atienda los intereses particulares especificados en ese apartado" y que "exista un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido".<sup>134</sup> En el contexto del apartado a) del artículo XX, esto significa que el Miembro que desee justificar su medida debe demostrar que ha adoptado o aplicado la medida "para proteger la moral pública" y que la medida es "necesaria" para proteger esa moral pública.<sup>135</sup> Como ha explicado el Órgano de Apelación, el análisis de la necesidad entraña un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, como la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida.<sup>136</sup> El Órgano de Apelación ha explicado además que, en la mayoría de los casos, a continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas.<sup>137</sup> La carga de demostrar que una medida es "necesaria para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX recae en la parte demandada, aunque la parte reclamante debe identificar toda medida alternativa que, a su juicio, debería haber adoptado la parte demandada.<sup>138</sup>

<sup>133</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292.

<sup>134</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292. Aunque la cuestión planteada en apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* se refería al apartado a) del artículo XIV del AGCS, el Órgano de Apelación declaró que el doble análisis establecido en la jurisprudencia de la OMC está previsto tanto en el marco del artículo XIV del AGCS como en el marco del artículo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*)

<sup>135</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.455.

<sup>136</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

<sup>137</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 321 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307). En el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación declaró que "[e]n la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322.) El Órgano de Apelación pasó después a identificar circunstancias en las que tal vez no se requiera una comparación con posibles medidas alternativas, por ejemplo cuando la medida impugnada no restringe el comercio o cuando no hace ninguna contribución al objetivo. (*Ibid.*, nota 647 al párrafo 322.)

<sup>138</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 309-311. El Órgano de Apelación señaló además que la parte demandada no necesita identificar el conjunto de medidas alternativas menos restrictivas del comercio y después demostrar que ninguna de ellas logra el objetivo perseguido. En los Acuerdos de la OMC, afirmó el Órgano de Apelación, no está prevista esa carga tan poco factible e imposible. (*Ibid.*, párrafo 309.)

2.40. El Canadá y Noruega apelan cada uno la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es necesario para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.<sup>139</sup> Los reclamantes presentan varias impugnaciones contra el análisis del Grupo Especial respecto del apartado a) del artículo XX. En primer lugar, Noruega sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al tratar de justificar al amparo del apartado a) del artículo XX el régimen de la UE para las focas en su conjunto, en lugar de los aspectos de la medida que dan lugar a incompatibilidad con las normas de la OMC en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, en la sección 5.3.2.2 *infra* examinamos la cuestión de qué aspectos del régimen de la UE para las focas deben justificarse al amparo del apartado a) del artículo XX.

2.41. En segundo lugar, el Canadá mantiene que el Grupo Especial no estableció que hubiera un riesgo para la moral pública de la Unión Europea relativa al bienestar de los animales que sea exclusivo para las focas. La apelación del Canadá se refiere a la cuestión de si el Grupo Especial constató debidamente que el régimen de la UE para las focas es una medida adoptada "para proteger la moral pública" y se examina en la sección 5.3.2.3 *infra*.

2.42. En tercer lugar, el Canadá y Noruega sostienen que el Grupo Especial no estableció que el régimen de la UE para las focas hace una contribución importante al objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. Esta alegación afecta a la evaluación por el Grupo Especial de la cuestión de si el régimen de la UE para las focas es "necesario" para proteger la moral pública. Además, como el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX se basa en constataciones que formuló en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC<sup>140</sup>, el Canadá y Noruega también incorporan por referencia diversos argumentos de sus apelaciones respecto de las constataciones y el análisis del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 en relación con la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo de la medida, así como a la medida alternativa propuesta por los reclamantes.<sup>141</sup> Examinamos estas alegaciones relativas al análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial en las secciones 5.3.2.4. y 5.3.2.5 *infra*.<sup>142</sup>

2.43. Por último, observamos que en *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación dijo que no "entra[ría] en la cuestión de si hay una limitación jurisdiccional implícita en el párrafo g) del artículo XX ni de la naturaleza y ámbito de esa limitación, si la hubiere".<sup>143</sup> El Órgano de Apelación explicó que, en las circunstancias específicas de ese caso, existía "un vínculo suficiente entre las poblaciones

<sup>139</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.

<sup>140</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 7.639.

<sup>141</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 407 y 408; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 858-867.

<sup>142</sup> Hay determinadas alegaciones que presentan el Canadá y Noruega respecto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC sobre las que no tenemos que pronunciarnos debido a que hemos declarado superfluas las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del Acuerdo OTC. (Véase *supra*, párrafo 5.132.) Por ejemplo, no nos pronunciamos sobre la alegación del Canadá de que el Grupo Especial no evaluó debidamente los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo, ni hizo un análisis relacional teniendo en cuenta dichos riesgos, como exige el párrafo 2 del artículo 2. (Anuncio de apelación del Canadá, páginas 1 y 2.) En la medida en que el Canadá sostiene que el Grupo Especial estaba obligado en virtud del apartado a) del artículo XX a llegar a una determinación preliminar de existencia de necesidad antes de comparar la medida impugnada con posibles alternativas, no estamos de acuerdo con ello. (Véase *infra*, nota 1300.) Tampoco nos pronunciamos sobre las alegaciones de Noruega de que el Grupo Especial no examinó su argumento de que las tres condiciones impugnadas previstas en las prescripciones GRM no hacen ninguna contribución al objetivo de la medida (Anuncio de apelación de Noruega, párrafo 7, punto 3), y no examinó la discriminación arbitraria o injustificable en el análisis que hizo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 (*ibid.*, párrafo 8). Estas alegaciones se exponen, respectivamente, en las secciones IV.B.2.g y IV.B.3 de la comunicación del apelante presentada por Noruega, que no fueron incorporadas mediante referencia en las alegaciones que formula al amparo del apartado a) del artículo XX. (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 863 (donde se hace referencia a la sección IV.B.2.e), 864 (donde se hace referencia a la sección IV.B.2.f), y 867 (donde se hace referencia a las secciones IV.B.4.e y IV.B.4.f.) Además, como hemos declarado superflua la constatación del Grupo Especial respecto del párrafo 2 del artículo 2, no se han cumplido las condiciones a que estaba sujeta la solicitud de Noruega de que completemos el análisis jurídico. (Anuncio de apelación de Noruega, párrafo 11.)

<sup>143</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 133.

migratorias y marinas amenazadas del caso y los Estados Unidos a los efectos del párrafo g) del artículo XX".<sup>144</sup> Como se establece en el preámbulo del Reglamento de base, el régimen de la UE para las focas está diseñado para abordar las actividades de la caza de focas que se llevan a cabo "dentro y fuera de la Comunidad"<sup>145</sup> y las preocupaciones de los "ciudadanos y de los consumidores" por el bienestar de las focas en los Estados miembros de la UE.<sup>146</sup> Los participantes no abordaron esta cuestión en sus comunicaciones en apelación.<sup>147</sup> En consecuencia, aunque reconociendo la importancia sistémica de la cuestión de si hay una limitación jurisdiccional implícita en el apartado a) del artículo XX, y si la hubiere, de la naturaleza y ámbito de esa limitación, en este caso hemos decidido no seguir examinando la cuestión.

2.44. Antes de examinar cada una de las alegaciones del Canadá y Noruega que se exponen *supra*, recordamos en primer lugar las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX.

### 2.1.2.1 Las constataciones del Grupo Especial sobre el apartado a) del artículo XX

2.45. El Grupo Especial examinó en primer lugar la cuestión de qué aspectos del régimen de la UE para las focas se deben justificar al amparo del artículo XX del GATT de 1994. Aunque las partes estaban de acuerdo en que lo que debe justificarse en el marco del artículo XX es el aspecto de una medida que infringe el GATT de 1994, el Grupo Especial indicó que no tenía que limitarse a tomar en consideración ese aspecto de la medida para determinar si ésta se puede justificar al amparo del artículo XX.<sup>148</sup> En cambio, el Grupo Especial observó que los aspectos de una medida que hay que considerar en un análisis en el marco del artículo XX se deben identificar teniendo presentes las circunstancias concretas de una determinada diferencia, entre las que cabe citar la naturaleza y las características de la medida en litigio, la manera en que los reclamantes presentan sus alegaciones y la relación entre el GATT de 1994 y los demás acuerdos abarcados que se hayan examinado también en relación con la medida de que se trate.<sup>149</sup>

2.46. En cuanto a la naturaleza y las características de la medida en litigio en las presentes diferencias, el Grupo Especial consideró que los dos componentes que conforman el régimen de la UE para las focas -es decir, la "prohibición" y las "excepciones"- "guardan una estrecha relación" entre sí ya que las excepciones no pueden "funcionar aisladamente" sin la prohibición.<sup>150</sup> El Grupo Especial comparó esta situación con las "circunstancias fácticas similares" que se dieron en la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*, en la que según el Grupo Especial, el Órgano de Apelación "sopesó y examinó la interrelación entre los diferentes componentes de la medida" en el contexto del análisis que realizó en el marco del apartado g) del artículo XX.<sup>151</sup> El Grupo Especial no vio motivo alguno por el cual el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el contexto del apartado g) del artículo XX no fuera pertinente para su análisis en el marco de los apartados a) y b) de dicho artículo.<sup>152</sup> El Grupo Especial señaló además que las excepciones CI y GRM guardan una relación "sustancial" con la prohibición ya que no pueden existir sin la prohibición y que las excepciones informan el alcance de la prohibición.<sup>153</sup>

2.47. Seguidamente el Grupo Especial recordó el análisis que había realizado del régimen de la UE para las focas en el marco del Acuerdo OTC, señalando que se había constatado que dicho régimen en

<sup>144</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 133.

<sup>145</sup> Reglamento de base, preámbulo, considerando 3.

<sup>146</sup> Reglamento de base, preámbulo, considerando 5.

<sup>147</sup> En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia los participantes expresaron su acuerdo de que existe un vínculo suficiente entre, por una parte, las preocupaciones de moral pública y las actividades abordadas por la medida, y por otra, la Unión Europea. También indicaron que como las partes no discuten que había un vínculo suficiente, el Órgano de Apelación no tiene que seguir estudiando esta cuestión. (Respuestas de los participantes a preguntas formuladas en la audiencia.)

<sup>148</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.618.

<sup>149</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.619.

<sup>150</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.620.

<sup>151</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.620 y 7.621.

<sup>152</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.621.

<sup>153</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.622.

su totalidad constituye un "reglamento técnico". Indicó además que se había determinado que el objetivo de política que persigue el régimen de la UE para las focas es "atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas"<sup>154</sup>; que se examinó la necesidad del grado de restricción del comercio que impone el régimen de la UE en su conjunto para cumplir el objetivo de política identificado en el marco del párrafo 2 del artículo 2; y que la justificación de los efectos perjudiciales causados por las distinciones reglamentarias incorporadas en las excepciones CI y GRM se examinó en el marco del párrafo 1 del artículo 2.<sup>155</sup>

2.48. Sobre la base de estas observaciones, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

[S]i bien son los aspectos del régimen de la UE para las focas que infringen el GATT de 1994 (es decir, las excepciones CI y GRM) los que deben ser *justificados* al amparo del artículo XX, nuestro *análisis* en el marco de los apartados a) y b) debe centrarse en primer lugar en el régimen de la UE para las focas en su conjunto. Es el régimen de la UE para las focas en su conjunto el que persigue el objetivo identificado de la Unión Europea, y no las excepciones en sí mismas consideradas independientemente de la prohibición.<sup>156</sup>

El Grupo Especial consideró que debía examinar a continuación "si el régimen de la UE para las focas, y en particular las distinciones establecidas en forma de las excepciones CI y GRM, se aplican de manera compatible con las prescripciones que figuran en la cláusula introductoria del artículo XX".<sup>157</sup>

2.49. El Grupo Especial pasó a evaluar si, como alegaba la Unión Europea, el régimen de la UE para las focas es "necesario para proteger la moral pública" y si, por lo tanto, está justificado provisionalmente en virtud del apartado a) del artículo XX. El Grupo Especial empezó examinando la cuestión de si el objetivo de política perseguido mediante el régimen de la UE para las focas está comprendido en la serie de políticas destinadas a proteger la moral pública, de conformidad con lo previsto en el apartado a) del artículo XX. Al responder a esta pregunta el Grupo Especial recordó su constatación intermedia, derivada del análisis que realizó en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, de que el objetivo del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. Recordó que, para llegar a esa constatación, había establecido la existencia de preocupaciones de los ciudadanos de la UE acerca del bienestar de las focas, así como su carácter moral. También recordó que se había basado en la jurisprudencia anterior de la OMC sobre el alcance del concepto de "moral pública" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y el apartado a) del artículo XIV del AGCS, para identificar el objetivo del régimen de la UE para las focas. Sobre esta base, el Grupo Especial constató que el objetivo de política perseguido por la Unión Europea, a saber, atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, estaba comprendido en el ámbito del apartado a) del artículo XX relativo a la protección de la moral pública.<sup>158</sup> También consideró que la protección de las preocupaciones de moral pública con respecto al bienestar de los animales es un "valor o interés importante".<sup>159</sup>

2.50. El Grupo Especial evaluó a continuación la contribución de la medida al objetivo perseguido en el contexto del artículo XX del GATT de 1994 teniendo en cuenta la jurisprudencia del Órgano de Apelación según la cual dicha contribución existe cuando hay una "relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida de que se trate".<sup>160</sup> También recordó la jurisprudencia del Órgano de Apelación en el contexto del apartado b) del artículo XX, según la cual cuando una medida produce efectos de restricción del comercio internacional tan graves como los que se derivan de una prohibición de las importaciones, sería difícil que un grupo especial constatará que esa medida es

<sup>154</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.623.

<sup>155</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.623.

<sup>156</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624. (las cursivas figuran en el original)

<sup>157</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624.

<sup>158</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.631.

<sup>159</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.632 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817).

<sup>160</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.633 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145-157).

"necesaria" de no estar convencido de que la medida es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo.<sup>161</sup> Basándose en ello, el Grupo Especial consideró que, para constatar que el régimen de la UE para las focas es "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX, es preciso demostrar que la contribución hecha por la "prohibición" al objetivo identificado es como mínimo "importante", dado su grado de restricción del comercio.<sup>162</sup> El Grupo Especial declaró que, como consecuencia de esa constatación positiva, el régimen de la UE para las focas podía considerarse provisionalmente "necesario", a no ser que se demuestre que la Unión Europea podía haber adoptado una medida alternativa compatible con el GATT o menos restrictiva del comercio.<sup>163</sup>

2.51. Subrayando la "estrecha relación" que existe entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, y la necesidad de interpretar los dos Acuerdos de forma coherente y armónica, el Grupo Especial consideró que la evaluación que había hecho de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC era pertinente para su análisis en el marco del artículo XX.<sup>164</sup> Sobre esta base, el Grupo Especial recurrió a su análisis del párrafo 2 del artículo 2 para señalar que el grado efectivo de la contribución de la prohibición también se tiene que evaluar teniendo en cuenta el efecto de sus excepciones explícitas e implícitas.<sup>165</sup> Con respecto a la prohibición, el Grupo Especial recordó su constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 2 de que la prohibición contribuye al objetivo de la Unión Europea al reducir, en cierta medida, la demanda mundial de productos derivados de las focas y al ayudar a los ciudadanos de la UE a evitar la exposición a los productos derivados de las focas obtenidos de focas sacrificadas de manera cruel. Por consiguiente, en la medida en que esos productos están prohibidos en el mercado de la UE, el Grupo Especial constató que la "prohibición" hace una contribución importante al objetivo de la medida.<sup>166</sup>

2.52. El Grupo Especial recordó su constatación de que las excepciones CI y GRM, en combinación con el hecho de que la medida no establece mecanismo alguno para informar a los consumidores sobre la presencia de productos derivados de las focas en el mercado de la UE, "reducían la eficacia" de la prohibición al permitir el acceso al mercado a determinados productos derivados de las focas.<sup>167</sup> De manera similar, las excepciones implícitas también "menoscaban" el cumplimiento del objetivo de la medida.<sup>168</sup> Sin embargo, en general, el Grupo Especial recordó su constatación de que el régimen de la UE para las focas en su conjunto contribuía "en cierta medida" a su objetivo de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.<sup>169</sup> Con respecto a una alternativa compatible con el GATT o menos restrictiva del comercio, el Grupo Especial recordó la constatación que había formulado anteriormente en el marco del párrafo 2 del artículo 2 de que la medida alternativa propuesta por los reclamantes no estaba razonablemente al alcance de la Unión Europea habida cuenta, entre otras cosas, de los riesgos para el bienestar de los animales y los problemas cuya existencia había constatado en la caza de focas. Por lo tanto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el régimen de la UE para las focas estaba justificado provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX.<sup>170</sup>

2.53. Por último, el Grupo Especial examinó el argumento de la Unión Europea de que el régimen de la UE para las focas está justificado al amparo del apartado b) del artículo XX porque contribuye a proteger la salud de las focas. Sin embargo, el Grupo Especial señaló que la Unión Europea no había sostenido en ningún momento que la protección del bienestar de las focas en sí misma fuera el objetivo del régimen de la UE para las focas. También recordó que se había constatado que el objetivo de la medida, a saber, atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, estaba comprendido en el ámbito del apartado a) del artículo XX. Por estas razones, y teniendo

<sup>161</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.635 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 150 y 151).

<sup>162</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636.

<sup>163</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.

<sup>164</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.634 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317).

<sup>165</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636.

<sup>166</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.637.

<sup>167</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.

<sup>168</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.

<sup>169</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.

<sup>170</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.

en cuenta el alcance limitado de los argumentos esgrimidos por la Unión Europea en el marco del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no había acreditado *prima facie* su defensa al amparo de dicha disposición.<sup>171</sup>

### 2.1.2.2 El análisis realizado por el Grupo Especial de los aspectos del régimen de la UE para las focas que se deben justificar al amparo del apartado a) del artículo XX

2.54. Examinamos en primer lugar la alegación de Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error al tratar de justificar el régimen de la UE para las focas en su conjunto al amparo del apartado a) del artículo XX.<sup>172</sup> Según Noruega, es el "aspecto concreto" de una medida que es incompatible con el GATT de 1994 el que debe justificarse al amparo del artículo XX.<sup>173</sup> En las presentes diferencias, puesto que el Grupo Especial constató que las excepciones CI y GRM son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, Noruega, según aduce son estos aspectos específicos del régimen de la UE para las focas los que se deben justificar al amparo del apartado a) del artículo XX, y no el régimen de la UE para las focas en su conjunto.<sup>174</sup> Según Noruega, el Grupo Especial constató que el régimen de la UE para las focas "en su conjunto" estaba justificado provisionalmente sobre la base de la contribución positiva de la "prohibición".<sup>175</sup> A juicio de Noruega, el enfoque adoptado por el Grupo Especial "permitió que aspectos del régimen de la UE para las focas no declarados incompatibles con las normas de la OMC protegieran del examen en el marco del apartado a) del artículo XX a aquellos aspectos de la medida declarados incompatibles con las normas de la OMC".<sup>176</sup> Por otra parte, la Unión Europea sostiene que el "trato menos favorable" previsto en el régimen de la UE para las focas se deriva de la "interacción" entre la prohibición y las excepciones CI y GRM, y que el Grupo Especial actuó por tanto correctamente al no limitar su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX únicamente a esas excepciones.<sup>177</sup>

2.55. Empezamos señalando que las excepciones generales del artículo XX se aplican a "medidas" que deben ser analizadas en el marco de los apartados y la cláusula introductoria, no a ninguna incompatibilidad con el GATT de 1994 que pueda derivarse de esas medidas. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación aclaró que no son las conclusiones jurídicas de incompatibilidad con el GATT formuladas por un grupo especial las que deben justificarse al amparo del artículo XX, sino las disposiciones de una medida que infringen el GATT de 1994.<sup>178</sup> De manera similar, en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, el Órgano de Apelación observó que el análisis de la defensa del apartado d) del artículo XX en ese caso debía centrarse en las "diferencias en la reglamentación de las importaciones y de los productos nacionales similares" que dan lugar a la constatación de existencia de trato menos favorable a tenor del párrafo 4 del artículo III.<sup>179</sup> Así pues, los aspectos de la medida que deben justificarse al amparo de los apartados del artículo XX son aquellos que dan lugar a la constatación de incompatibilidad en el marco del GATT de 1994.

2.56. En cuanto a los aspectos concretos de este asunto, recordamos la siguiente declaración del Grupo Especial:

[S]i bien son los aspectos del régimen de la UE para las focas que infringen el GATT de 1994 (es decir, las excepciones CI y GRM) los que deben ser *justificados* al amparo del

<sup>171</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.640.

<sup>172</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 775.

<sup>173</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 779. (no se reproducen las cursivas)

<sup>174</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 779-787 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.56, 7.173, 7.594, 7.600, 7.604, 7.618 y 7.624; y al informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.3 a) y b)).

<sup>175</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 795 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.636 y 7.638).

<sup>176</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 795.

<sup>177</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 407.

<sup>178</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 15 y 16. En esa diferencia el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial por haber designado lo que debía haberse justificado al amparo del apartado g) del artículo XX con términos como "la diferencia de trato", "el trato menos favorable" o "la discriminación" a efectos de su análisis. (*Ibid.*)

<sup>179</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177.



artículo XX, nuestro *análisis* en el marco de los apartados a) y b) debe centrarse en primer lugar en el régimen de la UE para las focas en su conjunto. Es el régimen de la UE para las focas en su conjunto el que persigue el objetivo identificado de la Unión Europea, y no las excepciones en sí mismas consideradas independientemente de la prohibición.<sup>180</sup>

2.57. El Grupo Especial afirmó que el régimen de la UE para las focas "tiene componentes tanto prohibitivos como permisivos".<sup>181</sup> El componente "prohibitivo" del régimen de la UE para las focas "funciona ... como una prohibición de los productos derivados de las focas", mientras que el componente "permisivo" dimana de "una excepción y dos salvedades, que constituyen las tres condiciones prescritas en el artículo 3 del Reglamento de base (es decir, los productos derivados de las focas obtenidos de cacerías CI, cacerías GRM, y los importados dentro de la categoría de importaciones de viajeros)".<sup>182</sup> Como se ha señalado antes, la excepción CI se refiere a las prescripciones establecidas en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base y en el artículo 3 del Reglamento de aplicación que deben cumplirse para que los productos derivados de las focas obtenidos de cacerías CI puedan comercializarse en el mercado de la UE. De manera análoga, la expresión "excepción GRM" se refiere a las prescripciones establecidas en la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base y en el artículo 5 del Reglamento de aplicación que deben cumplirse para que los productos derivados de las focas obtenidos de cacerías GRM puedan comercializarse en la UE.

2.58. Con respecto a las alegaciones fundadas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial constató que "en cuanto a su diseño, estructura y funcionamiento previsto, el régimen de la UE para las focas tiene un efecto desfavorable en las condiciones de competencia en el mercado para los productos derivados de las focas de origen canadiense y noruego en comparación con los originarios de Groenlandia".<sup>183</sup> A nuestro modo de ver, la existencia del componente permisivo en forma de la excepción CI no puede conferir por sí sólo otorgar una ventaja a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia, salvo que se compare con el trato que se da a los productos de origen canadiense y noruego. Es solamente el funcionamiento combinado del aspecto permisivo del régimen de la UE para las focas (es decir, la excepción CI, que concede acceso al mercado a los productos derivados de las focas de origen groenlandés) junto con el aspecto prohibitivo de dicho régimen (es decir, la "prohibición" que restringe el acceso al mercado para los productos derivados de las focas canadienses y noruegos), el que da lugar a una constatación de existencia de discriminación *de facto* en el marco del párrafo 1 del artículo I.

2.59. De manera análoga, en el contexto de las alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, señalamos que la constatación del Grupo Especial de que la medida otorga a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas de la UE se basó en un examen del funcionamiento combinado del componente permisivo del régimen de la UE para las focas (es decir, la excepción GRM, que permite la comercialización de los productos derivados de las focas originarios de la UE) junto con el componente prohibitivo (es decir, la "prohibición" que restringe el acceso a los mercados para los productos derivados de las focas canadienses y noruegos). Como en el caso del análisis realizado por el Grupo Especial de la excepción CI en el marco del párrafo 1 del artículo I, el aspecto permisivo de la excepción GRM y las prescripciones establecidas en ella no habrían dado lugar a una constatación de infracción del párrafo 4 del artículo III de no existir la "prohibición".

2.60. Sobre la base de estas constataciones del Grupo Especial, no estamos de acuerdo con Noruega en que los "aspectos concretos" del régimen de la UE para las focas que infringen las disposiciones del

<sup>180</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624. (las cursivas figuran en el original)

<sup>181</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.

<sup>182</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.56.

<sup>183</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.597. El Grupo Especial constató por tanto que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no concede a las importaciones procedentes de los reclamantes la misma ventaja de acceso al mercado de la UE que a las importaciones originarias de Groenlandia. (*Ibid.*, párrafo 7.600.)

GATT de 1994 son la excepción CI y la excepción GRM.<sup>184</sup> Al mismo tiempo, tal vez no sea exacto decir que el análisis en el marco del apartado a) del artículo XX debe centrarse en el régimen de la UE para las focas "en su conjunto" en tanto en cuanto la medida consta de elementos distintos de los componentes prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas. En cualquier caso, aunque el Grupo Especial declaró que su análisis debía centrarse en el régimen de la UE para las focas "en su conjunto", a continuación dejó claro que se estaba refiriendo a los componentes de la medida que incorporan la "prohibición" y las "excepciones".<sup>185</sup>

2.61. Noruega aduce que el Grupo Especial se basó erróneamente en el enfoque que adoptó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* para respaldar su enfoque de utilizar el aspecto del régimen de la UE para las focas no declarado incompatible con las normas de la OMC (es decir, la prohibición) para proteger de un examen detallado los aspectos del régimen de la UE para las focas que se había constatado que eran incompatibles con las normas de la OMC (es decir, las excepciones CI y GRM).<sup>186</sup> En la diferencia *Estados Unidos - Gasolina* se presentó una impugnación contra una medida promulgada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA) de los Estados Unidos para garantizar que la contaminación procedente de la combustión de la gasolina no superara los niveles de 1990. La medida establecía determinadas "normas para el establecimiento de líneas de base" para los refinadores, mezcladores e importadores nacionales de gasolina extranjera, pero diferenciaba entre líneas de base "individuales" más favorables (establecidas por la propia entidad) y líneas de base "estatutarias" menos favorables (establecidas por la EPA). En constataciones que no fueron objeto de apelación, el Grupo Especial constató que la mayoría de los refinadores nacionales no estaban obligados a ajustarse a la línea de base estatutaria, mientras que prácticamente todos los importadores de gasolina extranjera tenían que hacerlo.<sup>187</sup> El Grupo Especial constató por tanto que "se daba a la gasolina importada un trato menos favorable que el concedido a la gasolina de origen nacional", dando lugar a una incompatibilidad en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>188</sup>

2.62. Noruega parece sostener que las normas para el establecimiento de las líneas de base, que el Órgano de Apelación constató que había que justificar en *Estados Unidos - Gasolina*, eran como las excepciones CI y GRM del régimen de la UE para las focas en tanto en cuanto constituían el aspecto de la medida incompatible con las normas de la OMC.<sup>189</sup> No estamos de acuerdo con la analogía que traza Noruega entre las normas para el establecimiento de las líneas de base y las excepciones CI y GRM. Por el contrario, consideramos que las normas para el establecimiento de las líneas de base son comparables a los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas que, tomados conjuntamente, dieron lugar al trato diferente declarado incompatible con el GATT de 1994. El Órgano de Apelación así lo confirmó cuando declaró, en *Estados Unidos - Gasolina*, que tenía que examinar si las "normas para el establecimiento de las líneas de base, tomadas en conjunto (es decir, las disposiciones relativas al establecimiento de líneas de base para los refinadores nacionales, junto con las disposiciones relativas a las líneas de base para los mezcladores o importadores de gasolina)"<sup>190</sup> estaban justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

2.63. Al mismo tiempo, no consideramos que el Grupo Especial actuara correctamente en la medida en que sugirió que lo que consideraba que debía estar "justificado" en este caso se limitaba a los

---

<sup>184</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 785 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.56). Observamos que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Noruega alegó que el régimen de la UE para las focas dio lugar a discriminación a tenor del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "por la prohibición general y las excepciones que establece". (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega, página 2.)

<sup>185</sup> El Grupo Especial declaró que "[e]l régimen de la UE para las focas en su conjunto el que persigue el objetivo identificado de la Unión Europea, y no las excepciones en sí mismas consideradas independientemente de la prohibición". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624.)

<sup>186</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 795 y 821. Véase también *ibid.*, párrafo 816 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.620).

<sup>187</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.15.

<sup>188</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.16.

<sup>189</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 818 y 821.

<sup>190</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

aspectos permisivos dimanantes de las excepciones CI y GRM.<sup>191</sup> Por el contrario, lo que debe justificarse son, como hemos dicho, los componentes prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas tomados conjuntamente. Sin embargo, como el Grupo Especial, al determinar lo que tenía que ser "analizado", consideró en última instancia si los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas conjuntamente eran "necesarios para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX, no vemos ningún error en su enfoque. En consecuencia, rechazamos la alegación de Noruega, y constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que en el análisis en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 se debían examinar los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas.

### **2.1.2.3 El análisis de la protección de la moral pública realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX**

2.64. Pasamos a examinar la alegación del Canadá de que el Grupo Especial no estableció que existiera un riesgo para la moral pública de la UE constituido por las preocupaciones relativas al bienestar de los animales que son específicas respecto de las focas. El Canadá alega principalmente que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX sin identificar un "riesgo" contra el cual la medida trata de "proteger". Según el Canadá, el Grupo Especial no determinó el contenido de la moral pública pertinente, constituido por el criterio exacto de conducta buena o mala, en la Unión Europea.<sup>192</sup> Basándose en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Amianto*, el Canadá aduce que la utilización de la expresión "para proteger" en el apartado a) del artículo XX exige la identificación de un riesgo para la moral pública contra el cual trata de proteger el régimen de la UE para las focas. El Canadá sostiene que solamente puede constatar que existe un "riesgo" para la moral pública en la Unión Europea si las pruebas muestran que "las cacerías de focas con fines comerciales a las que está dirigida la prohibición muestran un grado o incidencia de sufrimiento de los animales que está por debajo del criterio o norma de conducta buena o mala en el contexto del bienestar animal que se demuestra que prevalece dentro de la [Unión Europea]".<sup>193</sup> A este respecto, el Canadá recuerda que presentó pruebas para demostrar que "las políticas y prácticas de la UE con respecto al bienestar animal incluían una tolerancia a cierto grado de sufrimiento de los animales, tanto en el caso de los mataderos como en las cacerías de animales silvestres".<sup>194</sup> A juicio del Canadá, los riesgos para el bienestar relacionados con las cacerías de focas con fines comerciales son "habituales" en situaciones que entrañan la matanza de animales, especialmente en el contexto de las cacerías de animales silvestres, con independencia de que se lleven a cabo dentro o fuera de la Unión Europea.<sup>195</sup> Sobre esta base, el Canadá aduce que el Grupo Especial no consideró la cuestión de si los riesgos relacionados con las cacerías de focas con fines comerciales "superaban el nivel aceptado de riesgo de bienestar animal comprometido, según se refleja en las políticas y prácticas de la [Unión Europea] en este ámbito".<sup>196</sup> También aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no explicar las razones por las que constató que las condiciones del entorno físico de las cacerías de focas eran distintas de otros tipos de cacerías de animales silvestres terrestres.<sup>197</sup>

2.65. La Unión Europea discrepa de la afirmación del Canadá de que los grupos especiales deben verificar en primer lugar la existencia de un riesgo para la moral pública para poder determinar que la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX. Según la Unión

<sup>191</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624.

<sup>192</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 394.

<sup>193</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 396.

<sup>194</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 395 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 146-162 y 198-213; la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 45-59; la declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 44-50; la respuesta del Canadá a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafos 248-250; y las siguientes Pruebas documentales presentadas por el Canadá al Grupo Especial: CDA-29; CDA-34, página 453; CDA-47; CDA-98; CDA-122; CDA-123, página 14; CDA-124; JE-08; JE-17; y JE-22, página 88 (véase la lista de Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial que figura en las páginas 10 y 11)).

<sup>195</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 395 y 396.

<sup>196</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 397.

<sup>197</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 401 y 402.

Europea, para que una medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX únicamente hay que demostrar que la medida está destinada a proteger la moral pública.<sup>198</sup> A juicio de la Unión Europea, la interpretación del Canadá introduciría un "criterio estricto de coherencia" que obligaría a los Miembros a demostrar "que aplican el criterio de moralidad pertinente de manera coherente en todas y cada una de las situaciones que se refieren a riesgos similares".<sup>199</sup> Dada la constatación del Grupo Especial de que el objetivo del régimen de la UE para las focas es atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas, constatación que el Canadá no ha apelado, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial tenía derecho a concluir que el régimen de la UE para las focas está destinado a proteger la moral pública y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito, de aplicación del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.<sup>200</sup> En respuesta a la alegación formulada por el Canadá al amparo del artículo 11 del ESD por las que se impugna la evaluación realizada por el Grupo Especial de las pruebas relativas a las cacerías de animales silvestres terrestres, la Unión Europea indica que el Grupo Especial dio razones detalladas respecto de sus constataciones sobre la singularidad y peculiaridad de los riesgos para el bienestar relacionados con las cacerías de focas, y que esas constataciones no han sido impugnadas por el Canadá en apelación.<sup>201</sup>

2.66. A nuestro juicio, los argumentos del Canadá se basan en la idea de un "riesgo" identificable que considera que está implícito en la frase "para proteger" del apartado a) del artículo XX. Según el Canadá, la identificación de ese "riesgo" exige la identificación de un criterio preciso de bienestar animal en la Unión Europea, y una evaluación de la incidencia de sufrimiento en las cacerías con fines comerciales con respecto a ese criterio. Para la posición del Canadá es fundamental su afirmación de que los riesgos para el bienestar de los animales en las cacerías de focas con fines comerciales no son exclusivos de esos tipos de cacerías, y pueden encontrarse en toda clase de cacerías silvestres, incluidas las que se llevan a cabo en la Unión Europea.<sup>202</sup> Dicho de otro modo, el Canadá aduce que el Grupo Especial, basándose en un examen adecuado de las pruebas, debería haber concluido que los riesgos para el bienestar animal relacionados con las cacerías de focas no son superiores a los riesgos para el bienestar animal relacionados con los mataderos y otras cacerías de animales silvestres terrestres, como las cacerías de ciervos, en la Unión Europea. Al no existir un riesgo superior relacionado con las cacerías de focas, el Canadá afirma que la Unión Europea no puede justificar sus medidas por motivos de moral pública.

2.67. El Canadá nos pide en su alegación que examinemos si la utilización de la frase "para proteger" en el apartado a) del artículo XX obliga a los grupos especiales a identificar el riesgo contra el que trata de proteger la medida que se intenta justificar. El sentido corriente del verbo "*protect*" ("proteger") comprende "*defend or guard against injury or danger; shield from attack or assault; support, assist ...; keep safe, take care of...*" (defenderse o guardarse de un daño o peligro; proteger de ataque o asalto; apoyar, ayudar ...; mantener seguro, tener cuidado de ...).<sup>203</sup> El sentido de la expresión "para proteger" en una determinada disposición también exige que se tenga en cuenta el contexto en que se emplea la frase. La expresión "para proteger" se utiliza en tres apartados del artículo XX que se refieren a la protección de diferentes intereses y preocupaciones no económicos.<sup>204</sup> En el asunto *CE -Amianto*, al examinar la expresión "para proteger" del apartado b) del artículo XX, el

<sup>198</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 343 y 344 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157).

<sup>199</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 347.

<sup>200</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 345 y 346.

<sup>201</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 355 y 356 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.187, 7.188, 7.190, 7.204, 7.209, 7.214, 7.215, 7.217, 7.218, 7.221-7.223 y notas 300 y 339 a los párrafos 7.206 y 7.218, respectivamente).

<sup>202</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 369.

<sup>203</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2376.

<sup>204</sup> El apartado a) del artículo XX habla de medidas "necesarias para proteger la moral pública". El apartado b) del mismo artículo trata de medidas "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Por último, el apartado f) del artículo XX habla de medidas "impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico".

Grupo Especial señaló que "la noción de 'protección', implica la existencia de un riesgo sanitario".<sup>205</sup> Observamos que el apartado b) del artículo XX se centra en la protección de "la salud y la vida de las personas y de los animales o [la preservación de] los vegetales". Es posible que la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales impliquen una atención particular a la protección de o contra determinados peligros o riesgos. Por ejemplo, los conceptos de "riesgo" y "protección" están recogidos expresamente en el Acuerdo MSF, que elabora normas para la aplicación del apartado b) del artículo XX.<sup>206</sup>

2.68. Sin embargo, el concepto de riesgo en el contexto del apartado b) del artículo XX es difícil de conciliar con lo que es objeto de protección con arreglo a lo previsto en el apartado a) del mismo artículo, es decir, la moral pública. Aunque el hecho de que la atención se centre en los peligros o riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales en el contexto del apartado b) del artículo XX puede prestarse a métodos de investigación científicos o de otra índole, esos métodos de evaluación del riesgo no parecen ser de mucha ayuda o pertinencia para identificar y evaluar la moral pública. Por consiguiente, no consideramos que la expresión "para proteger", cuando se emplea en relación con la "moral pública" en el marco del apartado a) del artículo XX, obligara al Grupo Especial, como sostiene el Canadá, a identificar la existencia de un riesgo para las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

2.69. Por esta razón, también nos resulta difícil aceptar el argumento del Canadá de que, a efectos de un análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, los grupos especiales están obligados a identificar el contenido exacto del criterio de moral pública de que se trate. El Grupo Especial aceptó la definición de la expresión "moral pública" que elaboró el Grupo Especial en *Estados Unidos - Juegos de azar*, según la cual "la expresión 'moral pública' denota 'normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación'".<sup>207</sup> También se refirió al razonamiento que desarrolló ese Grupo Especial en el sentido de que el contenido del concepto de moral pública puede caracterizarse por un grado de variación y que, por esa razón, debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta el concepto de moral pública conforme a sus propios sistemas y escalas de valores.<sup>208</sup> El Canadá no impugna estas afirmaciones en apelación. Además, observamos que aunque el Canadá cuestiona indirectamente la existencia de preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas al sostener que el Grupo Especial tendría que haber tomado en consideración la similitud de los riesgos para el bienestar de los animales que existen en las cacerías de animales silvestres terrestres y en las de focas, el Canadá no impugna directamente la constatación del Grupo Especial de que hay preocupaciones de moral pública en relación con el bienestar de las focas en la Unión Europea.

2.70. Por último, al señalar que la Unión Europea debe reconocer el mismo nivel de riesgo para el bienestar de los animales en las cacerías de focas que el que reconoce en los mataderos y en las cacerías de animales silvestres terrestres, el Canadá parece aducir que el Miembro demandado deber reglamentar de manera similar las preocupaciones de moral pública similares para cumplir la prescripción de "proteger" la moral pública conforme al apartado a) del artículo XX. A este respecto, señalamos que, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Grupo Especial subrayó que los

<sup>205</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.170. (no se reproducen las cursivas)

<sup>206</sup> El preámbulo del Acuerdo MSF enuncia en la parte pertinente, "Deseando, por consiguiente, elaborar normas para la aplicación de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las disposiciones del apartado b) del artículo XX." El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF se refiere a la "evaluación del riesgo", teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes. El párrafo 2 del artículo 5 exige además que, al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas, los testimonios científicos existentes. El párrafo 3 del artículo 5 establece un vínculo entre "protección" y "riesgo" al establecer que "[a] evaluar el riesgo para la vida o la salud de los animales o la preservación de los vegetales y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros tendrán en cuenta ...". (Acuerdo MSF, párrafo 3 del artículo 5.) El párrafo 3 del artículo 5 relaciona por tanto los conceptos de "protección" y "riesgo" al utilizar la frase "protección ... contra ese riesgo".

<sup>207</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.380 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465).

<sup>208</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.380 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461).

Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideren adecuado<sup>209</sup>, lo que parece indicar que los Miembros pueden establecer distintos niveles de protección incluso al responder a intereses de orden moral similares. Aunque el Canadá tuviera razón en que la Unión Europea tiene las mismas preocupaciones de orden moral con respecto al bienestar de las focas y el de otros animales, y debe reconocer el mismo nivel de riesgo para el bienestar de los animales en las cacerías de focas que el que reconoce en los mataderos y las cacerías de animales silvestres terrestres, no consideramos que la Unión Europea estuviera obligada en virtud del apartado a) del artículo XX, como da a entender el Canadá, a atender a esas preocupaciones de moral pública de la misma manera.<sup>210</sup>

2.71. Por estas razones, rechazamos el argumento del Canadá de que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar la cuestión de si los riesgos para el bienestar de las focas relacionados con las cacerías de focas superaban el nivel de riesgos para el bienestar de los animales aceptado por la Unión Europea en otras situaciones como las cacerías de animales silvestres terrestres. Por consiguiente, tampoco consideramos necesario examinar la alegación que formula el Canadá al amparo del artículo 11 del ESD en relación con la misma cuestión. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que el objetivo del régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.<sup>211</sup>

2.72. Además, el Canadá alega que el Grupo Especial "interpretó erróneamente"<sup>212</sup> su argumento, y por lo tanto incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al constatar que el Canadá no negó la importancia de las preocupaciones de moral pública relativas a la protección del bienestar de los animales. El Canadá señala que, aunque había reconocido que "la protección de la moral pública es, en principio, un interés o valor sumamente importante"<sup>213</sup>, "no estuvo de acuerdo en que la preocupación concreta de moral pública en cuestión fuera considerada importante o planteara un riesgo grave".<sup>214</sup> Aunque el Canadá plantea esta alegación en el contexto de la evaluación que hizo el Grupo Especial de la importancia del objetivo en un análisis de la necesidad, parece que formula de nuevo su argumento principal de que el objetivo del régimen de la UE para las focas no es tan importante como afirma la Unión Europea. El Canadá mantuvo ante el Grupo Especial que hay "razones para dudar de la gravedad del daño que cabría esperar que plantearía la presencia de productos derivados de las focas en el mercado [de la UE]".<sup>215</sup>

2.73. El Grupo Especial tomó nota de la posición de la Unión Europea de que la preocupación de orden moral con respecto a la protección de los animales es un valor de gran importancia en la Unión Europea. El Grupo Especial declaró a continuación lo siguiente: "Estimamos, y las partes no lo discuten, que la protección de esas preocupaciones de moral pública es en efecto un valor o interés

<sup>209</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176; y *CE - Amianto*, párrafo 168). Observamos que el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Amianto* adoptó una posición similar en el contexto del apartado b) del artículo XX cuando declaró que, aunque debía examinar el riesgo concreto para la salud que representaban las fibras de amianto crisotilo, no estaba obligado a evaluar la decisión de Francia de proteger a su población contra ese riesgo. (Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.170 y 8.171.)

<sup>210</sup> Los redactores de los Acuerdos de la OMC han abordado explícitamente en otra parte la cuestión de la coherencia en el establecimiento de los niveles de protección. El párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Con objeto de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra los riesgos tanto para la vida y la salud de las personas como para las de los animales o la preservación de los vegetales, cada Miembro evitará distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional.

<sup>211</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.631.

<sup>212</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 431 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.632).

<sup>213</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 432 (donde se cita la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 176).

<sup>214</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 434 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 183).

<sup>215</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 433 (donde se cita la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 179).

importante.<sup>216</sup> A nuestro parecer, el Grupo Especial estaba haciendo una declaración bastante general sobre la importancia de las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de los animales.<sup>217</sup> Además, el Grupo Especial parece haber llegado a esta conclusión sobre la base de su propia evaluación, y por lo tanto no se basó exclusivamente en la posición que atribuyó a las partes. Observamos además que el Grupo Especial también aludió en esta sección a su evaluación anterior de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC<sup>218</sup>, donde el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que no consideraba que "el nivel de protección efectivamente alcanzado por la medida sea tan alto como el que la Unión Europea alega que inicialmente la medida tenía por objeto alcanzar", y que "[t]endr[ía] esto en mente" en su evaluación de la medida alternativa.<sup>219</sup> Por consiguiente, aunque el Grupo Especial no dio muchos detalles de su evaluación de la importancia del objetivo en el contexto del análisis que hizo en el marco del apartado a) del artículo XX, no consideramos que la declaración general a la que se refiere el Canadá demuestre que su posición fue de alguna manera malinterpretada o tergiversada por el Grupo Especial. Las opiniones del Canadá sobre el alcance y contenido de las preocupaciones de moral pública de la UE objeto de litigio en este asunto han sido ampliamente analizadas por el Grupo Especial que se ocupó de las presentes diferencias y ahora en apelación. Por consiguiente rechazamos esta alegación fundada en el artículo 11 del ESD.

#### **2.1.2.4 El análisis realizado por el Grupo Especial de la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo**

2.74. A continuación abordamos las alegaciones del Canadá y Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas es "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En su análisis de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial consideró que "el análisis de la contribución de una medida a un objetivo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC es también pertinente para un análisis análogo en el marco del artículo XX del GATT de 1994".<sup>220</sup> Por consiguiente, el Grupo Especial decidió "remitir[ ] a [su] análisis pertinente en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC siempre que sea necesario para el análisis de la contribución de la medida en el contexto del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994".<sup>221</sup> A continuación, al abordar los elementos del criterio jurídico de "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial recordó las constataciones que había formulado anteriormente en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>222</sup> El Grupo Especial concluyó en última instancia que el régimen de la UE para las focas es "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX.<sup>223</sup>

2.75. Observamos que, al evaluar las apelaciones del Canadá y Noruega, hay aspectos del análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial que no han sido objeto de apelación y respecto de los cuales no es, por lo tanto, necesario que nos pronunciemos.<sup>224</sup> Por ejemplo, el Grupo Especial constató

<sup>216</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.632 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817).

<sup>217</sup> El Grupo Especial también se refirió a la declaración que hizo el Grupo Especial en el asunto *China – Publicaciones y productos audiovisuales* de que la protección de la moral pública "figura entre los valores o intereses más importantes perseguidos por los Miembros como una cuestión de política pública". (Informes del Grupo Especial, nota 972 al párrafo 7.632 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817).)

<sup>218</sup> Informes del Grupo Especial, nota 971 al párrafo 7.632.

<sup>219</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.466 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 39). Como hemos señalado *supra* en el párrafo 5.172, el Grupo Especial se basó en las constataciones que había formulado en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC para concluir que el régimen de la UE para las focas era "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

<sup>220</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.634.

<sup>221</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.634.

<sup>222</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.637-7.639.

<sup>223</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.

<sup>224</sup> Tenemos presente que hay diferencias en el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 que pueden influir en la interpretación de estas disposiciones.

en su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC que el régimen de la UE para las focas "considerado en su totalidad, restringe el comercio porque 'tiene un efecto limitador en el comercio' al prohibir que determinados productos derivados de las focas, incluidos los importados del Canadá y Noruega, tengan acceso al mercado de la UE".<sup>225</sup> El Grupo Especial también hizo referencia al grado de restricción del comercio del régimen de la UE para las focas en el contexto de su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX.<sup>226</sup> Ni el Canadá ni Noruega apelan el análisis y las constataciones del Grupo Especial con respecto al grado de restricción del comercio, ya sea en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC o en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.<sup>227</sup>

2.76. En cambio, los reclamantes impugnan en apelación el análisis y las constataciones del Grupo Especial con respecto a la contribución que el régimen de la UE para las focas hace a su objetivo y con respecto a la comparación del régimen de la UE para las focas con una medida alternativa menos restrictiva del comercio. En esta sección, abordamos el análisis de la contribución realizado por el Grupo Especial. Como se ha señalado *supra*, dado que el análisis del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX se apoyó en las constataciones que formuló en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Canadá y Noruega también incorporan por referencia muchos de los argumentos formulados en el contexto de sus alegaciones en el marco del párrafo 2 del artículo 2 en sus apelaciones de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX.<sup>228</sup>

#### **2.1.2.4.1 La cuestión de si el Grupo Especial estaba obligado a demostrar que el régimen de la UE para las focas hace una contribución "importante" a su objetivo**

2.77. El Canadá y Noruega aducen que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse únicamente en el aspecto prohibitivo de la medida -es decir, en la "prohibición"-, al determinar si el régimen de la UE para las focas hacía una contribución "importante" a su objetivo de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.<sup>229</sup> En lugar de ello, aducen que, dado que el Grupo Especial trató de determinar si el régimen de la UE para las focas "en su conjunto" estaba justificado provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX, estaba obligado a considerar si la contribución de la medida "en su conjunto", y no sólo la de la "prohibición", era "importante".<sup>230</sup> Además, el Canadá y Noruega sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas hacía una contribución "importante". Según Noruega, las constataciones del Grupo Especial en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC no demuestran que el régimen de la UE para las focas contribuya, ya sea "en cierta medida", como constató el Grupo Especial, o "de manera importante", como exige el apartado a) del artículo XX del GATT, a proteger la moral pública en la Unión Europea.<sup>231</sup> De manera similar, el Canadá afirma que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que "contribuir en cierta medida" y "hacer una contribución" al objetivo identificado equivalen a hacer una contribución "importante".<sup>232</sup>

---

<sup>225</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.426 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 357 y 586; y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 375). Al referirse a la prohibición de la importación de productos derivados de las focas, "incluidos los importados del Canadá y Noruega", el Grupo Especial puede haber hecho referencia no sólo al efecto restrictivo de la prohibición, sino también a cualquier efecto discriminatorio restrictivo causado por la desviación del comercio entre importaciones de productos derivados de las focas procedentes de países diferentes.

<sup>226</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636.

<sup>227</sup> Respuestas del Canadá y Noruega a preguntas formuladas en la audiencia.

<sup>228</sup> Véase *supra*, párrafo 5.172 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 7.639).

<sup>229</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 410 y 421; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 854.

<sup>230</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 420; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 855.

<sup>231</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 861.

<sup>232</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 430.



2.78. La Unión Europea sostiene que los argumentos del Canadá y Noruega se basan en una interpretación errónea del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*.<sup>233</sup> Considera que, en ese asunto, el Órgano de Apelación dejó abierta "la posibilidad de que, excepcionalmente, una prohibición de la importación pueda considerarse necesaria incluso cuando la contribución no es 'importante'".<sup>234</sup> Según la Unión Europea, si se sigue el enfoque propuesto por el Canadá y Noruega se incurriría en contradicción con el adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, cuando "el Órgano de Apelación reconvinó al Grupo Especial por haber considerado necesario que la medida sobre el EPO alcanzara un cierto nivel mínimo de cumplimiento".<sup>235</sup> En cualquier caso, la Unión Europea mantiene que en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación declaró que "una contribución debe considerarse 'importante' siempre que no sea 'marginal ni insignificante'".<sup>236</sup> La Unión Europea alega que las constataciones del Grupo Especial y las pruebas obrantes en el expediente "demuestran que la contribución del régimen de la UE para las focas es claramente más que 'marginal o insignificante', aunque no pueda ser cuantificada con precisión".<sup>237</sup>

2.79. Abordamos en primer lugar la cuestión de si el Grupo Especial estaba obligado a determinar si la contribución de la medida era "importante". El Grupo Especial declaró que "es preciso demostrar que la contribución hecha por la 'prohibición' al objetivo identificado es como mínimo importante, dado su grado de restricción del comercio".<sup>238</sup> Basándose en el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial declaró que "cuando una medida produce efectos de restricción del comercio tan graves como los que se derivan de una prohibición de las importaciones, sería difícil que un grupo especial constatará que esa medida es necesaria de no estar convencido de que la medida es adecuada como contribución *importante* al logro de su objetivo".<sup>239</sup> En una nota, el Grupo Especial añadió que, para que una medida se considere necesaria en el sentido del apartado a) del artículo XX, la contribución de la medida a su objetivo debe alcanzar un "determinado umbral mínimo como una contribución *importante* o *significativa*".<sup>240</sup> El Grupo Especial afirmó que, por el contrario, ese grado de contribución mínimo no existe en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que sólo exige una evaluación del *grado* de la contribución de una medida.<sup>241</sup>

2.80. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación señaló determinados principios que rigen la evaluación de la contribución de una medida en el contexto de un análisis de la necesidad en el marco del artículo XX:

La elección de una metodología para evaluar la contribución de una medida está en función de la naturaleza del riesgo, el objetivo perseguido y el nivel de protección que se trata de alcanzar. En último término depende además de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis. Dado que el Grupo Especial, como instancia a la que corresponde la apreciación de los hechos, está en condiciones de evaluar esas circunstancias, debe gozar de un determinado margen para establecer la metodología que resulta apropiado utilizar y para decidir la forma de estructurar u organizar el análisis de la contribución de la medida en litigio a la consecución de los fines perseguidos con ella. Ese margen no es, sin embargo, ilimitado. De hecho, un grupo especial ha de analizar la contribución de la medida en litigio a la consecución de los fines perseguidos con ella de conformidad con las prescripciones del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo 11 del ESD.<sup>242</sup>

<sup>233</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 421 y 422.

<sup>234</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 423.

<sup>235</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 424.

<sup>236</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 429.

<sup>237</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 429.

<sup>238</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636. (sin cursivas en el original)

<sup>239</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.635 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 150 y 151). (las cursivas figuran en el original)

<sup>240</sup> Informes del Grupo Especial, nota 977 al párrafo 7.635. (las cursivas figuran en el original)

<sup>241</sup> Informes del Grupo Especial, nota 977 al párrafo 7.635.

<sup>242</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

2.81. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó que es apropiado que el enfoque de un grupo especial se guíe por las circunstancias particulares del caso y las pruebas en cuestión, y que al diseñar ese enfoque el grupo especial tendrá un cierto margen de discrecionalidad, que, sin embargo, no es ilimitado. El Órgano de Apelación confirmó además que el análisis de la contribución realizado por un grupo especial "puede hacerse en términos cuantitativos o cualitativos".<sup>243</sup>

2.82. La medida en litigio en *Brasil - Neumáticos recauchutados* -a saber, una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados- era especial al menos en dos aspectos. En primer lugar, la prohibición de las importaciones formaba parte de una política global diseñada y aplicada por el Brasil para hacer frente a los efectos de los neumáticos de desecho en la salud pública y el medio ambiente. Como reconoció el Órgano de Apelación, "sólo es posible hacer frente a algunos problemas complejos ambientales o de salud pública con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción".<sup>244</sup> En consecuencia, observó el Órgano de Apelación, a corto plazo podría resultar difícil "separar la contribución a los objetivos ambientales o de salud pública de una medida concreta de los imputables a las demás medidas que forman parte de la misma política global".<sup>245</sup> En segundo lugar, el Órgano de Apelación consideró que los resultados de, por ejemplo, determinados actos preventivos encaminados a reducir la incidencia de enfermedades, "sólo pueden evaluarse contando con el concurso del tiempo".<sup>246</sup> Como explicó el Órgano de Apelación, el régimen normativo más amplio estaba diseñado para provocar cambios en las prácticas y el comportamiento de los operadores comerciales con el fin de reducir el número de neumáticos de desecho y, de esa forma, reducir los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desecho.<sup>247</sup>

2.83. Por consiguiente, en *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación se enfrentó al desafío concreto de evaluar la contribución de una medida que formaba parte de un conjunto de políticas más amplio y que aún no estaba teniendo un efecto inmediatamente discernible en su objetivo, ni era probable que por sí sola lo produjera. En consecuencia, el Órgano de Apelación trató de determinar si la medida era "adecuada como contribución importante" a su objetivo.<sup>248</sup> Ello reflejaba el hecho de que el Órgano de Apelación había reconocido que, no obstante las características particulares de la medida en litigio en esa diferencia, era posible determinar el nivel de la contribución que haría evaluando el grado en que era *adecuada para hacerlo* en algún momento en el futuro. Observamos además que el Órgano de Apelación tuvo cuidado de no dar a entender que el enfoque que adoptaba en esa diferencia exigía que en el análisis de la contribución se utilice un umbral de aplicación general. En lugar de ello, el Órgano de Apelación hacía la afirmación, de alcance más limitado, de que "cuando una medida produce efectos de restricción del comercio internacional tan graves como los que se derivan de una prohibición de las importaciones, *sería difícil* que un grupo especial constatará que esa medida es necesaria de no estar convencido de que la medida es *adecuada como contribución importante* al logro de su objetivo".<sup>249</sup> Por lo tanto, no consideramos que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados* establezca un criterio de aplicación general que exija el uso de un umbral de contribución predeterminado al analizar la necesidad de una medida en el marco de artículo XX del GATT de 1994.

2.84. Esa interpretación encuentra sustento, a nuestro juicio, en las otras dimensiones de un análisis de la necesidad. Como hemos observado, el Órgano de Apelación ha explicado en varias diferencias que un análisis de la necesidad implica un proceso en el que "se sopesa y confronta" una serie de factores, incluidos la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado

<sup>243</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 146.

<sup>244</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

<sup>245</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

<sup>246</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151. El Órgano de Apelación aceptó que una medida podía ser considerada "necesaria" incluso cuando su contribución "no sea inmediatamente perceptible". (*Ibid.*, párrafo 151.)

<sup>247</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 154.

<sup>248</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150.

<sup>249</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150. (las cursivas no figuran en el original)

de restricción del comercio.<sup>250</sup> El Órgano de Apelación también ha explicado que, en la mayoría de los casos, deberá realizarse a continuación una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas.<sup>251</sup> Como ha declarado el Órgano de Apelación, "[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".<sup>252</sup> Ese análisis, según ha observado el Órgano de Apelación, entraña una operación de sopesar y confrontar que debe efectuarse de forma "íntegra", "reuniendo todas las variables de la ecuación y evaluándolas unas en relación con otras después de examinarlas individualmente, para llegar a un juicio global".<sup>253</sup>

2.85. Por consiguiente, la contribución de una medida es sólo un componente del cálculo de la necesidad en el marco del artículo XX. Ello significa que la cuestión de si una medida es "necesaria" no puede determinarse únicamente por el nivel de la contribución, sino que dependerá de la manera en que informen el análisis los otros factores del análisis de la necesidad, incluida la consideración de posibles medidas alternativas. También dependerá de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas y de si el análisis del grupo especial se ha llevado a cabo en términos cuantitativos o cualitativos.<sup>254</sup> De hecho, la utilidad de examinar la interacción entre los diversos factores del análisis de la necesidad y llevar a cabo una comparación con posibles medidas alternativas consiste precisamente en que ello ofrece un medio de someter a prueba esos factores como parte de una operación holística de sopesar y confrontar, ya sea ésta de carácter cuantitativo o cualitativo.<sup>255</sup> La flexibilidad de esa operación no permite establecer umbrales predeterminados con respecto a ningún factor en particular. Si el nivel de la contribución no basta por sí sólo para determinar si una medida es o no necesaria, no consideramos que imponer previamente un nivel de contribución mínimo predeterminado sea instructivo o esté justificado en un análisis de la necesidad.<sup>256</sup> El enfoque del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados* está en consonancia con la evaluación de la contribución de la medida como un elemento más en un análisis integral de la necesidad en el marco del artículo XX. También es compatible con nuestra interpretación de que el régimen de la UE para las focas, aún en el caso de que diera lugar a un alto grado de restricción del comercio, podría seguir siendo considerado "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX, si así resultara de una operación de sopesar y confrontar atendiendo a las circunstancias específicas del caso y a la luz de la naturaleza concreta de la medida en litigio.

<sup>250</sup> Véase *supra*, párrafo 5.169.

<sup>251</sup> Véase *supra*, párrafo 5.169.

<sup>252</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

<sup>253</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

<sup>254</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145 y 146.

<sup>255</sup> Aunque puede haber circunstancias en que la operación de sopesar y confrontar no exija que el grupo especial proceda a evaluar medidas alternativas (véase *supra* la nota 1182), tampoco consideramos que tal operación exija una determinación preliminar de la necesidad de la medida impugnada antes de proceder a evaluar esas alternativas. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 306 y 307. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 156 y 178; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 241 (donde se declara que si un grupo especial llega a la conclusión preliminar de que una medida es necesaria, ese resultado tiene que confirmarse comparando la medida con las posibles alternativas).) Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la afirmación del Canadá de que es preciso hacer una determinación preliminar de la necesidad antes de proceder a comparar la medida impugnada con posibles alternativas. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 310 y 318.)

<sup>256</sup> También observamos que el Órgano de Apelación ha declarado que el término "necesarias" hace referencia a una variedad de grados de necesidad, pero que una medida "necesaria" estaría situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto de lo que simplemente "contribuye a". (Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 310.) Conceptualmente es útil distinguir el *grado de contribución* que informa la operación de sopesar y confrontar de la cuestión de en qué punto del continuo se sitúa la *necesidad* de esa medida después de la operación de sopesar y confrontar. En este contexto, puede entenderse que las declaraciones del Órgano de Apelación a las que se hace referencia *supra* se refieren a esta última cuestión.

2.86. Por estas razones, rechazamos la afirmación del Canadá y Noruega de que, en su análisis de la contribución, el Grupo Especial estaba obligado a aplicar un criterio relativo al "grado de importancia" como umbral predeterminado de aplicación general. También consideramos que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que se apoyó en un criterio de esa índole en esas partes de su análisis.<sup>257</sup>

2.87. A continuación, el Grupo Especial procedió a examinar la contribución del régimen de la UE para las focas en el contexto del apartado a) del artículo XX, recordando, y tomando como base, el análisis que había realizado en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>258</sup> Como hemos explicado, del análisis del Grupo Especial se desprende de manera evidente que estaba examinando la contribución tanto de los aspectos prohibitivos como de los aspectos permisivos del régimen de la UE para las focas.<sup>259</sup> Dado que el Grupo Especial llevó a cabo adecuadamente su análisis de la contribución respecto de ambos aspectos de la medida, no es necesario que nos pronunciemos con respecto a las alegaciones del Canadá y Noruega de que el Grupo Especial también incurrió en error al centrarse exclusivamente en la prohibición, y no en la prohibición junto con las excepciones, en esa parte de su análisis. Pasamos ahora a abordar las apelaciones del Canadá y de Noruega respecto de las conclusiones del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX, sobre la base de sus afirmaciones de que el Grupo Especial incurrió en error en el análisis de la contribución que realizó en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

#### **2.1.2.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial articuló debidamente sus constataciones relativas a la contribución**

2.88. En el contexto de su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial recordó su constatación de que el régimen de la UE para las focas "contribuye en cierta medida a su objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas".<sup>260</sup> Esa constatación estaba basada en la conclusión formulada previamente por el Grupo Especial en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC de que "el régimen de la UE para las focas puede contribuir y contribuye en cierta medida a su objetivo declarado de atender a las preocupaciones de moral pública".<sup>261</sup> Los reclamantes no discrepan de la caracterización que hace el Grupo Especial del criterio jurídico para la determinación de la existencia de contribución, sino que impugnan la aplicación de ese criterio jurídico a los hechos del presente asunto por el Grupo Especial.

2.89. El Canadá y Noruega aducen que el Grupo Especial no articuló el "grado" o "medida" de la contribución que hacen las partes prohibitiva y permisiva del régimen de la UE para las focas. Esa crítica tiene varias facetas. Los reclamantes mantienen que el Grupo Especial había llegado a conclusiones indeterminadas con respecto a las contribuciones positiva y negativa que hacen diferentes elementos de la medida y que, por lo tanto, no tenía fundamento para llegar a una conclusión global sobre la contribución *neta* de la medida, a la que, de hecho, no llegó.<sup>262</sup> Los reclamantes también cuestionan al Grupo Especial por haber llegado a constataciones que indican la *capacidad* o *posibilidad* de hacer una contribución, en lugar de la contribución *efectiva*.<sup>263</sup> Los reclamantes aducen que el Grupo Especial no hizo constataciones "claras y precisas" con respecto a la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo identificado, y que eran necesarias constataciones de esa índole para establecer el punto de referencia con el que poder comparar las

<sup>257</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.635-7.637.

<sup>258</sup> Véase *supra*, párrafo 5.172 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 7.639).

<sup>259</sup> Véase *supra*, párrafo 5.193.

<sup>260</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.

<sup>261</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

<sup>262</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 150; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 315.

<sup>263</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 166; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 284.

medidas alternativas.<sup>264</sup> Noruega también impugna aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial sobre la base del artículo 11 del ESD.<sup>265</sup>

2.90. La Unión Europea sostiene que los argumentos de los reclamantes son "infundados".<sup>266</sup> Según la Unión Europea, los Acuerdos de la OMC no prescriben la manera en que debe evaluarse la contribución de una medida al logro de su objetivo, ni el grado de especificidad que debe tener esa evaluación. La Unión Europea mantiene que el análisis del Grupo Especial está en consonancia con la jurisprudencia de la OMC y que, dado que las pruebas cuantitativas de que disponía no permitían una cuantificación exacta de la contribución, "el Grupo Especial no tenía otra opción que la de recurrir a un razonamiento cualitativo".<sup>267</sup> La Unión Europea aduce además que las constataciones del Grupo Especial no eran menos específicas que las alcanzadas por otros grupos especiales que han examinado una prueba de la necesidad.<sup>268</sup>

2.91. Recordamos que, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación declaró que los grupos especiales gozan de un determinado margen al establecer su enfoque para determinar la contribución; que ese enfoque puede aplicarse en términos cualitativos o cuantitativos; y que en último término depende de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis.<sup>269</sup> En las presentes diferencias, el Grupo Especial optó por un análisis cualitativo que se centró principalmente en el diseño y el funcionamiento previsto de la medida. Durante el procedimiento del Grupo Especial, éste dispuso únicamente de información limitada sobre la manera en que determinados aspectos de la medida funcionarían en la práctica. Aunque tal vez el Grupo Especial pudo percibir más fácilmente cómo funcionaría en la práctica el aspecto prohibitivo de la medida, los aspectos permisivos se encontraban aún en una etapa de aplicación relativamente incipiente. En el momento en que el Grupo Especial celebró su segunda reunión sustantiva -abril de 2013-, los organismos reconocidos groenlandeses y suecos habían obtenido recientemente la aprobación para expedir certificados de conformidad con las excepciones.<sup>270</sup>

2.92. Además, aunque las partes habían presentado pruebas sustanciales con respecto al mercado de la UE para los productos derivados de las focas, esa información parece haber sido incompleta y estado sujeta a varias limitaciones. Como observó el Grupo Especial, los "datos facilitados por las partes son incompletos en lo que respecta a los tipos de productos y a los países de importación y exportación".<sup>271</sup> Por ejemplo, sólo se disponía de datos sobre el comercio de la UE correspondientes a las categorías de productos derivados de las focas cuya clasificación arancelaria comprendía exclusivamente productos derivados de las focas o productos que contienen foca.<sup>272</sup> Por lo tanto, los datos sobre el comercio de la UE no reflejaban las importaciones de productos derivados de las focas distintos de las pieles de foca, ni las importaciones de pieles de foca en bruto posteriores a 2006, cuando la Unión Europea dejó de mantener una clasificación arancelaria distinta que abarcaba sólo las pieles de foca en bruto.<sup>273</sup> Esas limitaciones eran particularmente significativas, dado que el Grupo

<sup>264</sup> Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 158; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 257.

<sup>265</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 398-409.

<sup>266</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 165.

<sup>267</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 170.

<sup>268</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 171-175 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*; *Estados Unidos - Atún II (México)*; *Estados Unidos - Juegos de azar*; y *Estados Unidos - EPO*).

<sup>269</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145 y 146.

<sup>270</sup> La Comisión aprobó sendos organismos reconocidos para los productos derivados de las focas procedentes de Suecia, el 18 de diciembre de 2012, y procedentes de Groenlandia, el 25 de abril de 2013. (Informes del Grupo Especial, notas 220 y 221 a los párrafos 7.164 y 7.166, respectivamente.) El Grupo Especial también observó que, antes de que la entidad groenlandesa obtuviera la condición de organismo reconocido, las autoridades aduaneras danesas habían tramitado importaciones sobre la base de certificados emitidos por las autoridades groenlandesas. (*Ibid.*, nota 220 al párrafo 7.164, y párrafo 7.316.)

<sup>271</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456 y nota 729 a dicho párrafo.

<sup>272</sup> Informes del Grupo Especial, nota 729 al párrafo 7.456.

<sup>273</sup> Informes del Grupo Especial, nota 729 al párrafo 7.456. El Grupo Especial también observó que el Canadá no mantenía datos específicos correspondientes a las exportaciones de pieles curtidas, porque esos productos están combinados con los derivados de otros animales. (*Ibid.*)

Especial reconocía que el comercio de productos derivados de las focas ha consistido en su mayor parte en comercio de pieles de foca.<sup>274</sup> Habida cuenta de esos factores, el Grupo Especial declaró que "no esta[ba] en condiciones de extraer ninguna conclusión concreta" sobre la base de los datos de que disponía.<sup>275</sup> Además, afirmó que, aunque los datos "reflejan una tendencia general a una disminución significativa de las importaciones en el mercado de la UE de productos derivados de las focas procedentes de los demandantes en los últimos años"<sup>276</sup>, "no se discierne claramente el alcance de la relación entre el aspecto prohibitivo de la medida y la reducción del número de focas que se ha matado".<sup>277</sup> Por lo tanto, no consideramos que la decisión del Grupo Especial de centrarse en gran medida en una evaluación cualitativa de la medida fuera inapropiada.

2.93. Al analizar la contribución que hace el régimen de la UE para las focas al primer aspecto del objetivo -a saber, atender a las preocupaciones de moral pública relativas a la participación de los ciudadanos de la UE como consumidores en el mercado de productos derivados de focas matadas de manera cruel- el Grupo Especial se centró exclusivamente en una evaluación de la propia medida. De hecho, en su constatación intermedia, el Grupo Especial afirmó expresamente que su conclusión estaba basada en el "diseño y funcionamiento previsto" de la medida.<sup>278</sup> Ese enfoque parece tener también consecuencias en la manera en que el Grupo Especial formuló sus constataciones. Los reclamantes aducen que, al concluir que la prohibición "puede hacer una contribución"<sup>279</sup>, el Grupo Especial estaba identificando una contribución posible, en lugar de una contribución efectiva. Reconocemos que la formulación empleada por el Grupo Especial podría interpretarse de manera que dé a entender que el Grupo Especial sólo constató la posibilidad de que la prohibición contribuyera al objetivo. Por otro lado, dado que el Grupo Especial dejó claro que se estaba centrando en el diseño y el funcionamiento previsto de la medida, entendemos que estaba haciendo una proyección de cuál sería el efecto del aspecto prohibitivo de ésta.

2.94. Ese enfoque tiene similitudes con el análisis realizado en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, en el que el Grupo Especial concluyó que la medida en litigio "[podía] contribuir al logro del objetivo".<sup>280</sup> Las Comunidades Europeas adujeron en apelación que esto constituía un criterio jurídico erróneo, y que en lugar de ello el Grupo Especial debía haber evaluado la contribución efectiva de la medida a su objetivo declarado y medido la importancia de la contribución que la medida hacía al objetivo.<sup>281</sup> En última instancia, el Órgano de Apelación desestimó ese motivo de apelación.<sup>282</sup> Como hemos señalado, el Órgano de Apelación constató además que, aunque la repercusión de la medida todavía no se había concretado, esta era "apropiada para", en el curso del tiempo, inducir cambios en el comportamiento y las prácticas de los agentes comerciales en una forma que contribuía al objetivo.<sup>283</sup> Sin embargo, esos cambios no eran mensurables en el momento de las actuaciones, al menos no en términos cuantificables. Por lo tanto, no consideramos que un grupo especial incurra en error al hacer una proyección de cuál será la contribución a la que dará lugar la medida.

2.95. En lo que concierne al segundo aspecto del objetivo -a saber, atender a las preocupaciones de moral pública relativas al número de focas matadas cruelmente-, el Grupo Especial concluyó que el aspecto prohibitivo del régimen de la UE para las focas "hace una contribución" a la reducción de la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea y, "en cierta medida" contribuye a

<sup>274</sup> Informes del Grupo Especial, nota 730 al párrafo 7.456.

<sup>275</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456.

<sup>276</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456. (no se reproduce la nota de pie de página)

<sup>277</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.458.

<sup>278</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.

<sup>279</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.

<sup>280</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 136 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.148).

<sup>281</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 137.

<sup>282</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 155.

<sup>283</sup> El Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "En el curso del tiempo, este sistema reglamentario global es apropiado para provocar cambios sostenibles en las prácticas y el comportamiento de las empresas de recauchutado nacionales así como de otros factores, y puede tener como resultado un aumento del número de neumáticos recauchutables en el Brasil y una mayor tasa de recauchutado de cubiertas nacionales en el país." (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 154.)

la reducción de la demanda mundial.<sup>284</sup> El Grupo Especial declaró además que su observación relativa a la tendencia descendente en el comercio de los productos de las focas también sugiere que la medida "puede haber contribuido" a reducir la demanda en la UE.<sup>285</sup> Observamos que, aunque esta ulterior caracterización transmite una menor certeza en cuanto a la conclusión relativa a la contribución, corresponde al examen que el Grupo Especial hizo de datos respecto de los que había señalado previamente las reservas a las que nos hemos referido *supra*. Por consiguiente, no resulta sorprendente que el Grupo Especial haya formulado una conclusión matizada con respecto a ese elemento adicional, cuantitativo, de su análisis.

2.96. Los reclamantes también critican la conclusión general del Grupo Especial de que "el régimen de la UE para las focas puede contribuir y contribuye en cierta medida a su objetivo declarado de atender a las preocupaciones de moral pública".<sup>286</sup> De nuevo, los reclamantes consideran que esa constatación no es suficientemente clara y precisa. Entendemos que esa frase refleja la combinación de la evaluación que el Grupo Especial hace con respecto a ambos aspectos del objetivo. Dado que el Grupo Especial concluyó que el régimen de la UE para las focas "puede hacer una contribución" en lo que respecta a atender a las preocupaciones de moral pública relativas a la participación de los ciudadanos de la UE como consumidores en el mercado de productos derivados de focas matadas de manera cruel, y "hace una contribución" a la reducción de la demanda de la UE y la demanda mundial de productos derivados de las focas, puede entenderse que la conclusión expuesta en la primera frase del párrafo 7.460 simplemente constituye una suma de esas dos conclusiones. Lo que sigue en las restantes frases del párrafo 7.460 es, por consiguiente, la recapitulación que hace el Grupo Especial de sus constataciones intermedias previas con respecto tanto al aspecto prohibitivo como al aspecto permisivo de la medida.

2.97. Por último, tomamos nota de que, en su análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial recordó que en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC había constatado que el régimen de la UE para las focas "contribuye *en cierta medida* a su objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas".<sup>287</sup> Aunque no resulta evidente por qué el Grupo Especial formuló sus conclusiones de manera diferente en esas dos secciones, no vemos ninguna diferencia apreciable entre la constatación de que una medida "hace una contribución" y la constatación de que "contribuye en cierta medida".

2.98. Los reclamantes sostienen además que el Grupo Especial no identificó la manera en que las contribuciones positiva y negativa de los diferentes elementos de la medida daban lugar a la contribución global *neta* al objetivo identificado. Añaden que el hecho de que el Grupo Especial no identificara el *grado* de contribución con respecto a cada aspecto del objetivo implicaba que el Grupo Especial no podía llegar a una conclusión suficientemente clara y precisa con relación a la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo declarado. Ciertamente, la constatación del Grupo Especial no es muy detallada. La conclusión de que el régimen de la UE para las focas "puede contribuir y contribuye en cierta medida"<sup>288</sup> no ofrece mucha información en cuanto al *grado* o la *medida* exactos de la contribución. Al mismo tiempo, sin embargo, no resulta claro qué mayor claridad o precisión podría haber alcanzado el Grupo Especial en las circunstancias de este asunto. Recordamos la orientación impartida por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados* en el sentido de que la indagación de un grupo especial depende en último término de "la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis".<sup>289</sup> En las presentes diferencias, el Grupo Especial encontró limitaciones significativas al examinar aspectos de la medida distintos de su diseño, estructura y funcionamiento *previsto*. Principalmente, el Grupo Especial reconoció, a nuestro juicio correctamente, que en su expediente había información

<sup>284</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

<sup>285</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

<sup>286</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

<sup>287</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638. (las cursivas no figuran en el original) El Grupo Especial utilizó una formulación similar en la sección de recomendaciones y conclusiones de los informes del Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400), párrafo 8.2 c); informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.2 b.)

<sup>288</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

<sup>289</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

limitada y desigual sobre el funcionamiento *efectivo* de la medida, en particular sobre el funcionamiento *efectivo* de las excepciones y la repercusión *efectiva* de la medida en el mercado de la UE de productos derivados de las focas. Habida cuenta de la especial naturaleza de la medida en litigio, y de las circunstancias específicas de estas diferencias, no resulta evidente que el Grupo Especial pudiera haber hecho más. En resumen, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al concluir que el régimen de la UE para las focas "puede contribuir y contribuye en cierta medida"<sup>290</sup> a su objetivo, o que hace una contribución "en cierta medida".<sup>291</sup>

2.99. Noruega formula una alegación al amparo del artículo 11 del ESD que reproduce aspectos de su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del criterio jurídico. Aduce, por ejemplo, que la imprecisión del análisis de la contribución realizado por el Grupo Especial hace que "el Grupo Especial exponga inadecuadamente la manera en que *sopesó, confrontó y concilió* las pruebas divergentes de contribuciones positivas y negativas".<sup>292</sup> Noruega añade que "como el Grupo Especial no explicó ni concilió las pruebas al llegar a su conclusión, ni al formular sus constataciones fácticas intermedias, no hay un fundamento objetivo para entender cómo llegó a su conclusión general neta".<sup>293</sup> De manera análoga, Noruega asevera que el Grupo Especial no ha hecho una evaluación objetiva al llegar a su conclusión global neta con respecto a la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo. Según Noruega, "es imposible comprender la base sobre la que el Grupo Especial constató que el resultado global neto es una contribución positiva".<sup>294</sup> Noruega añade que, por consiguiente, la conclusión general del Grupo Especial está "desprovista de toda base objetiva y coherente".<sup>295</sup>

2.100. En la medida en que, en nuestra evaluación de la alegación de Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la contribución hemos examinado el razonamiento del Grupo Especial, y la claridad y precisión de sus constataciones, hemos abordado también la parte sustancial de la crítica de Noruega de que la naturaleza y calidad del razonamiento del Grupo Especial fueron incompatibles con una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD. Por lo tanto, no vemos motivos para considerar esas cuestiones por separado en el marco del artículo 11. En la siguiente sección abordamos las demás alegaciones de Noruega, incluidas las formuladas al amparo del artículo 11 del ESD, por cuanto se refieren a la cuestión de si las conclusiones del Grupo Especial estaban debidamente fundamentadas.

#### **2.1.2.4.3 La cuestión de si las constataciones del Grupo Especial relativas a la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo estaban debidamente fundamentadas**

2.101. Además de alegar que la constatación del Grupo Especial no establecía debidamente el grado en que el régimen de la UE para las focas contribuye a su objetivo, los reclamantes formulan alegaciones distintas en las que aducen que diversos aspectos de las constataciones del Grupo Especial no estaban fundamentados. Noruega señala diversos puntos que considera que el Grupo Especial infravaloró o sobrevaloró al evaluar la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo de moral pública.<sup>296</sup> Tanto el Canadá como Noruega mantienen, por separado, que el Grupo Especial no fundamentó su conclusión de que el régimen de la UE para las focas contribuye a reducir la demanda de la UE y la demanda mundial de productos derivados de las focas y la incidencia de focas matadas cruelmente.<sup>297</sup>

2.102. Observamos que en algunas de las alegaciones del Canadá y Noruega se presentan impugnaciones coincidentes respecto de la aplicación por el Grupo Especial de las normas jurídicas a

<sup>290</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

<sup>291</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638; informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400), párrafo 8.2 c); informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.2 b).

<sup>292</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 415. (las cursivas figuran en el original)

<sup>293</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 418.

<sup>294</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 460.

<sup>295</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 465.

<sup>296</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 316-397.

<sup>297</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 176-208; comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 381-394 y 420-451.



los hechos, y respecto de la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación ha reconocido la dificultad de distinguir "claramente entre cuestiones que son estrictamente jurídicas o estrictamente fácticas o cuestiones mixtas", y ha declarado que "en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas".<sup>298</sup> El Órgano de Apelación ha constatado que las alegaciones que conciernen a la evaluación de los hechos y las pruebas por un grupo especial están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11 del ESD.<sup>299</sup> Sin embargo, "[l]a compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o una serie de hechos con los requisitos de una determinada disposición de un tratado es ... una cuestión de tipificación jurídica", y, por lo tanto, un asunto jurídico.<sup>300</sup> En los lugares pertinentes *infra*, examinamos si algunas de las alegaciones de los reclamantes deben ser consideradas alegaciones relativas a la aplicación del derecho en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, o alegaciones relativas a la evaluación objetiva de los hechos por el Grupo Especial en el sentido del artículo 11 del ESD.

2.103. Hemos estructurado nuestro análisis para abordar las cuestiones planteadas por los reclamantes en las tres subsecciones que siguen. En primer lugar, examinamos la afirmación del Canadá y Noruega de que el régimen de la UE para las focas no contribuye al objetivo en diversos aspectos porque da lugar a peores consecuencias para el bienestar de las focas. A continuación, evaluamos las alegaciones de los reclamantes con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas contribuye a reducir la demanda de la UE y la demanda mundial de productos derivados de las focas, así como la incidencia de focas matadas cruelmente. Por último, consideramos varias alegaciones restantes por cuanto guardan relación con el análisis del Grupo Especial.

#### **2.1.2.4.3.1 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas da lugar a peores consecuencias para el bienestar de las focas**

2.104. Varios de los argumentos aducidos por los reclamantes con respecto al análisis de la contribución que hizo el Grupo Especial se basan en la opinión de que el régimen de la UE para las focas podría dar lugar, o efectivamente da lugar, a un aumento del número de importaciones de productos derivados de las focas obtenidas en cacerías que entrañan malas consecuencias para el bienestar de las focas. Noruega aborda específicamente esta cuestión en relación con varias cuestiones que considera que el Grupo Especial infravaloró al evaluar la contribución del régimen de la UE para las focas<sup>301</sup>, así como al impugnar el análisis del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD.<sup>302</sup> El Canadá lo hace, en menor medida, cuando critica al Grupo Especial por no haber evaluado la cuestión de si el régimen de la UE para las focas hace una contribución positiva neta.<sup>303</sup>

2.105. La premisa de los reclamantes de que el régimen de la UE para las focas da lugar a peores consecuencias para el bienestar de las focas consta de dos elementos: i) que el régimen de la UE para las focas tendrá el efecto de sustituir las importaciones procedentes de cacerías con fines comerciales por importaciones procedentes de cacerías CI y GRM; y ii) que las cacerías CI y GRM dan lugar a tasas

---

<sup>298</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 955 (donde se hace referencia a *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872). (las cursivas figuran en el original)

<sup>299</sup> Ello incluye las alegaciones de que un grupo especial: se ha excedido en las facultades que le corresponden en calidad de juzgador de los hechos (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151); no ha tenido en cuenta pruebas o no ha contado en el expediente con una base probatoria suficiente para fundamentar su constatación (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338); ha carecido de imparcialidad en el trato dado a las pruebas (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292); no ha dado explicaciones razonadas y adecuadas respecto de sus constataciones (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 97); o no ha ofrecido un razonamiento coherente (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293 y nota 618 al mismo, y párrafo 294).

<sup>300</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

<sup>301</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 324-360.

<sup>302</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 472-474.

<sup>303</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 169-175.

de focas matadas de manera cruel más altas que las cacerías con fines comerciales. Ambos elementos son necesarios para que se sostenga la premisa en que se apoyan los reclamantes. Sólo si los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI y GRM sustituyen a los procedentes de cacerías con fines comerciales, las peores consecuencias para el bienestar de las focas que supuestamente tienen las primeras llevarían a un aumento de las importaciones de productos derivados de las focas procedentes de focas matadas de manera cruel.

2.106. El Canadá y Noruega señalan factores que, a su juicio, confirman, por acumulación, la existencia de un efecto de sustitución. Noruega hace referencia a la constatación del Grupo Especial de que es probable que prácticamente todos los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia y la Unión Europea puedan comercializarse en la UE en virtud de las excepciones CI y GRM, mientras que la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega no satisface las prescripciones de ninguna de esas dos excepciones.<sup>304</sup> Noruega considera que las constataciones del Grupo Especial también demuestran que, en virtud de las excepciones CI y GRM, los productos derivados de las focas pueden venderse en el mercado de la UE con independencia de que procedan de focas a las que se ha matado de manera cruel, y que esas excepciones no imponen ningún límite cuantitativo al número de productos derivados de las focas que satisfacen las condiciones para ser admitidos en el mercado de la UE.<sup>305</sup> El Canadá formula argumentos similares cuando hace referencia a las constataciones del Grupo Especial de que el único beneficiario de la excepción CI es Groenlandia, y que todos, o prácticamente todos, los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia reúnen las condiciones para acceder al mercado de la UE en virtud de la excepción CI.<sup>306</sup>

2.107. El Canadá y Noruega también señalan constataciones del Grupo Especial y pruebas obrantes en su expediente que, a su juicio, respaldan la conclusión de que el régimen de la UE para las focas daría lugar a la sustitución de importaciones que anteriormente procedían de cacerías con fines comerciales realizadas en el Canadá y Noruega por productos derivados de las focas groenlandesas. Los reclamantes afirman que esas constataciones y pruebas demuestran que el comercio groenlandés podría satisfacer por sí solo la demanda de la UE.<sup>307</sup> En primer lugar, los reclamantes señalan la conclusión del Grupo Especial de que "todos, o prácticamente todos, los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia reúnen las condiciones para acceder al mercado de la UE en virtud de la excepción CI".<sup>308</sup> En segundo lugar, los reclamantes citan la declaración del Grupo Especial de que, en el período comprendido entre 1993 y 2009, Groenlandia capturó siempre más de 163.000 focas al año, la mitad de cuyas pieles normalmente se comercializaba.<sup>309</sup> Noruega compara las más de 80.000 pieles que se estima que Groenlandia comercializa anualmente con las 20.000 pieles que se estima que se importaron en la Unión Europea del Canadá y Noruega anualmente, en promedio, entre 2002 y 2008.<sup>310</sup> Los reclamantes también señalan la observación del Grupo Especial de que "desde la introducción del régimen de la UE Groenlandia ha almacenado cerca de 300.000 pieles de foca".<sup>311</sup> Por último, observamos que los reclamantes se refieren reiteradamente a una declaración que figura en el informe de COWI correspondiente a 2010, no citada por el Grupo Especial, según la cual "el comercio groenlandés es más que suficiente para cubrir por sí solo la demanda de la UE".<sup>312</sup>

---

<sup>304</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 328 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.164 y 7.608).

<sup>305</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 325-327 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.447, entre otros).

<sup>306</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 170 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.164, 7.314 y 7.315).

<sup>307</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 172; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 356.

<sup>308</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.164.

<sup>309</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.310.

<sup>310</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 352-355 (cálculo realizado sobre la base de los datos expuestos en los párrafos 7.310 y 7.456 de los informes del Grupo Especial).

<sup>311</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.310.

<sup>312</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 6 y 171; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 3, 205, 356, 382 y 470 (donde se cita el informe de COWI correspondiente

2.108. La Unión Europea sostiene que hay otros hechos que no respaldan y que contradicen las pruebas en que se apoyan el Canadá y Noruega. Aduce que el principal elemento de prueba de los reclamantes que figura en el informe de COWI correspondiente a 2010 "no está respaldado por ninguna prueba o razonamiento y no es posible saber sobre qué base se formó COWI esa opinión".<sup>313</sup> La Unión Europea indica otros hechos que, a su juicio, contradicen la posición de los apelantes: i) tradicionalmente, el número de focas cazadas en el Canadá y Noruega ha sido mayor que el número de capturas en Groenlandia; ii) a diferencia de lo que sucede en el Canadá y Noruega, en Groenlandia una gran parte de las pieles de foca se consume internamente, en lugar de ser destinada al comercio internacional; iii) una gran parte de las pieles de foca se exporta desde los mercados groenlandeses a mercados distintos del de la Unión Europea; iv) en las prohibiciones de otros países hay excepciones en favor de los inuit en virtud de las cuales se absorberían las exportaciones de pieles de foca comercializadas por Groenlandia; v) es posible que la demanda mundial de productos derivados de las focas no se mantenga inalterada en los bajos niveles actuales; vi) la excepción CI está supeditada a condiciones que restringen la capacidad de Groenlandia de aumentar la oferta a niveles superiores a los tradicionales; vii) la capacidad de oferta de Groenlandia está disminuyendo; y viii) los datos de las exportaciones groenlandesas muestran que las exportaciones a la Unión Europea están estabilizadas o disminuyendo.<sup>314</sup>

2.109. La Unión Europea sostiene además que esas pruebas demuestran que, a causa de la reducción de la demanda y los precios mundiales resultante en parte del régimen de la UE para las focas, las importaciones procedentes de Groenlandia "ni siquiera han recuperado su nivel habitual"<sup>315</sup> anterior a la introducción, en 2007, de las primeras prohibiciones de productos derivados de las focas en la Unión Europea. La Unión Europea también mantiene que la afirmación de Noruega de que la oferta groenlandesa de 80.000 pieles de foca anuales puede abastecer fácilmente las importaciones de la Unión Europea, de 20.000 pieles en promedio, está viciada.<sup>316</sup> Esos datos, aduce la Unión Europea, sólo abarcan las pieles curtidas, mientras las exportaciones del Canadá a la Unión Europea consistían principalmente en pieles en bruto. La Unión Europea observa que el Canadá exportó más de 100.000 pieles en bruto a la Unión Europea en 2006, y afirma que las propias estimaciones de Noruega muestran que "Groenlandia no podía suministrar ese volumen por sí sola, ni siquiera dejando de exportar a todos los demás países".<sup>317</sup> En la audiencia Noruega respondió que la propia Unión Europea había reconocido ante el Grupo Especial que los datos de exportación del Canadá incluyen mercancías en tránsito que no entran en el mercado de la UE, por lo que exageran el nivel de las importaciones en la UE procedentes del Canadá. Noruega añadió que los datos de la propia Unión Europea demuestran que el nivel de las importaciones procedentes del Canadá en 2006 fue inferior a 11.000 pieles.<sup>318</sup>

2.110. El Canadá y Noruega también identifican factores que, a su juicio, respaldan la tesis de que existen peores consecuencias para el bienestar de las focas en las cacerías groenlandesas que en las cacerías con fines comerciales. Como cuestión preliminar, Noruega se refiere a la conclusión del Grupo Especial de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas parecen guardar relación con las cacerías de focas en general, y no con tipos concretos de cacerías de focas.<sup>319</sup> Noruega mantiene que ello demuestra que el criterio de moralidad se aplica igualmente a las cacerías CI y GRM y a las realizadas en Groenlandia y la Unión Europea.<sup>320</sup> Ambos reclamantes afirman que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta constataciones que hizo en otras partes de sus informes en las que se establece que las cacerías CI y GRM dan lugar a peores consecuencias para el bienestar de las focas que las cacerías con fines comerciales. En concreto, hacen referencia a varias constataciones del Grupo Especial que, consideradas conjuntamente, respaldan, a su juicio, la constatación de que los inuit groenlandeses dependen principalmente de las cacerías en aguas

---

a 2010, página 84). El Grupo Especial hizo referencia a esa página del informe de COWI correspondiente a 2010 en respaldo de una afirmación diferente. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.315.)

<sup>313</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 184.

<sup>314</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 185-196.

<sup>315</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 196.

<sup>316</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 199.

<sup>317</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 199.

<sup>318</sup> Declaración inicial de Noruega en la audiencia.

<sup>319</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 333 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.410, entre otros).

<sup>320</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 334.

abiertas y la captura con trampas y redes, y que esos métodos dan lugar a tasas más altas de focas matadas de manera cruel. Los reclamantes señalan, por ejemplo, la afirmación del Grupo Especial de que "parece que los principales métodos de caza utilizados por los inuit groenlandeses son el uso de rifles desde embarcaciones en 'cacerías en aguas abiertas' o las trampas y redes".<sup>321</sup> Con respecto a la caza con rifles desde embarcaciones en aguas abiertas, el Grupo Especial hizo referencia a pruebas que demostraban que disparar a las focas en aguas abiertas puede contribuir a aumentar las tasas de focas heridas y perdidas, y señaló que había pruebas incidentales que las tasas de focas heridas y perdidas eran mayores en las cacerías groenlandesas que en las cacerías con fines comerciales.<sup>322</sup> Con respecto a la captura con trampas y redes, el Grupo Especial también señaló pruebas de que esas prácticas de caza dan lugar a graves preocupaciones por el bienestar de las focas, y de que el uso de redes no está permitido en las cacerías de focas canadienses y noruegas con fines comerciales.<sup>323</sup> Los reclamantes también señalaron las diferencias observadas por el Grupo Especial en las medidas de vigilancia del cumplimiento entre Groenlandia y el Canadá y Noruega.<sup>324</sup>

2.111. Observamos que, otras constataciones de los informes del Grupo Especial ponen de relieve los especiales riesgos para el bienestar de las focas relacionados tanto con las cacerías inuit como con las cacerías con fines comerciales, o indican que esos riesgos son equivalentes. En consecuencia, el Grupo Especial constató que la existencia de una motivación comercial da lugar al sacrificio de un mayor número de focas en cacerías que tienen lugar dentro de un período de tiempo limitado, y que ello "puede contribuir adicionalmente a someter a las focas a los riesgos para el bienestar de los animales identificados *supra* por lo que respecta a las cacerías de focas en general".<sup>325</sup> Además, el Grupo Especial observó que "en las cacerías CI existen desafíos similares por lo que respecta a la matanza sin crueldad de las focas"<sup>326</sup>, y que "las cacerías CI suscitan las mismas preocupaciones relativas al bienestar de los animales que la caza de focas en general".<sup>327</sup> En consecuencia, el Grupo Especial se abstuvo de constatar que las consecuencias para el bienestar de las focas eran peores en las cacerías CI o GRM que en las cacerías con fines comerciales y, en lugar de ello, se limitó a hacer la constatación más general de que los riesgos de matanza cruel de focas están presentes tanto en las cacerías con fines comerciales como en las cacerías CI y en las cacerías GRM.<sup>328</sup>

2.112. De la manera en que el Canadá y Noruega formulan muchos de los precedentes argumentos se desprende que esos argumentos se refieren a la caracterización jurídica de los hechos por el Grupo Especial y constituyen, por lo tanto, alegaciones de error con respecto a la aplicación del derecho por el Grupo Especial.<sup>329</sup> Observamos que Noruega también ha presentado algunas de esas cuestiones como errores en el marco del artículo 11 del ESD.<sup>330</sup> La premisa de que el régimen de la UE para las focas podría dar lugar, o efectivamente da lugar, a peores consecuencias para el bienestar a causa de un efecto de sustitución parece haber sido muy cuestionada por las partes en las presentes diferencias. Observamos además que el Grupo Especial no llegó a las constataciones que solicitaban el Canadá y Noruega y, dado que los hechos habían sido cuestionados por las partes, parece que hubo motivos razonables para no llegar a tales constataciones. Por consiguiente, incluso si hubiera determinadas constataciones del Grupo Especial que, leídas aisladamente, pudieran interpretarse

<sup>321</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.268.

<sup>322</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.215 y 7.216, y notas 324-331 a dichos párrafos.

<sup>323</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.236 y nota 428 al párrafo 7.268.

<sup>324</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.220 y 7.269.

<sup>325</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.245.

<sup>326</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.273.

<sup>327</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.

<sup>328</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.245 (cacerías con fines comerciales), 7.275 (cacerías CI) y 7.337 (cacerías GRM). Noruega confirma este punto al declarar que "el Grupo Especial no hizo ninguna evaluación de los riesgos para el bienestar de los animales que presenta la caza groenlandesa en relación con los de las cazas prohibidas". (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 344.)

<sup>329</sup> El Canadá sostiene que el hecho de que el Grupo Especial no articulara debidamente el grado de contribución de la medida al objetivo constituye un error de derecho. (Véase, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 168-175.) Noruega considera que, en lo que concierne a la tarea del Grupo Especial de determinar la contribución de la medida a su objetivo de moral pública, los errores del Grupo Especial constituyen errores en la caracterización jurídica de los hechos. (Véase, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 317.)

<sup>330</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 468-475.

como constataciones que podrían respaldar una diferenciación entre las consecuencias para el bienestar de los distintos tipos de cacerías, el Grupo Especial no consideró que tal diferenciación estuviera claramente respaldada por su expediente. De manera análoga, con respecto al efecto de sustitución, el Grupo Especial señaló las dificultades que había tenido al examinar los datos a causa de las significativas carencias y limitaciones de los datos comerciales relativos al mercado de la UE de productos derivados de las focas, habida cuenta, en particular, de que los datos eran incompletos por lo que se refiere a los tipos de productos y los países de importación y exportación. Si el Grupo Especial "no esta[ba] en condiciones de extraer ninguna conclusión concreta"<sup>331</sup> con respecto a los datos a efectos de determinar la demanda de productos derivados de las focas, no parece injustificado que se haya abstenido de apoyarse en esos mismos datos para llegar a una constatación de que el régimen de la UE para las focas podría tener o efectivamente tiene el efecto de sustituir las importaciones de productos procedentes de cacerías con fines comerciales por importaciones de productos procedentes de cacerías CI y GRM.

2.113. Sobre la base de lo que antecede, consideramos que la premisa que los reclamantes creen respaldada por el expediente del Grupo Especial es de carácter principalmente fáctico, por lo que guarda relación con la ponderación y valoración de las pruebas por el Grupo Especial. Por lo tanto, consideramos que es más apropiado abordar estas alegaciones del Canadá y Noruega en el marco del artículo 11 del ESD, como impugnaciones relativas a la evaluación objetiva de los hechos por el Grupo Especial. Incluso en lo que concierne a aspectos del análisis del Grupo Especial respecto de los que el Canadá y Noruega han presentado exclusivamente alegaciones de error en la aplicación por el Grupo Especial de las normas jurídicas a los hechos, consideramos que habría sido más apropiado caracterizar sus argumentos como argumentos que se refieren a que el Grupo Especial no evaluó adecuadamente las pruebas obrantes en su expediente, o no se apoyó en otras de sus constataciones, para llegar a una determinación fáctica respecto de si el régimen de la UE para las focas podía dar lugar, o efectivamente da lugar, a peores consecuencias para el bienestar de las focas. Recordamos, a este respecto, nuestra opinión de que las pruebas de que disponía el Grupo Especial le proporcionaban motivos razonables para no concluir: i) que las cacerías CI y GRM dan lugar a peores consecuencias para el bienestar de las focas que las cacerías con fines comerciales; y ii) que el régimen de la UE para las focas daba lugar a la sustitución de las importaciones de productos derivados de las focas procedentes de cacerías con fines comerciales por productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI y GRM. Además, incluso en los casos en que se formularon alegaciones de error específicas en el marco del artículo 11 del ESD, consideramos que nuestro análisis también responde de manera concluyente a esos argumentos.<sup>332</sup> Por consiguiente, no vemos ningún motivo, en el marco del artículo 11 del ESD, para alterar las constataciones del Grupo Especial, y, por lo tanto, rechazamos las alegaciones del Canadá y Noruega en la medida en que guardan relación con este aspecto del análisis de la contribución realizado por el Grupo Especial.

#### **2.1.2.4.3.2 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas contribuyó a reducir la demanda de la UE y la demanda mundial de productos derivados de las focas, así como la incidencia de focas matadas de manera cruel**

2.114. El Canadá y Noruega alegan además que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas al segundo aspecto del objetivo identificado, a

<sup>331</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456.

<sup>332</sup> Por ejemplo, Noruega observa que, pese a haberse apoyado en numerosas ocasiones en el informe de COWI correspondiente a 2010, el Grupo Especial pasó por alto la afirmación que figura en ese informe de que "el comercio groenlandés es más que suficiente para cubrir por sí solo la demanda de la UE". (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 470 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010), página xi.) Noruega afirma que ese es "un ejemplo particularmente revelador del trato selectivo que el Grupo Especial dio a las pruebas". (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 469.) El Canadá también observa que el Grupo Especial no señaló esa declaración del informe de COWI correspondiente a 2010. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 171.) Hemos observado que había discrepancias significativas y sustantivas entre las partes con respecto a la cuestión de si el régimen de la UE para las focas podría tener o tiene efectivamente el efecto de sustituir las importaciones procedentes de cacerías con fines comerciales por importaciones procedentes de cacerías CI y GRM, y que el Grupo Especial tenía motivos razonables para no llegar a esa constatación. En tales circunstancias, no podemos considerar que el Grupo Especial incurriera en error por no atribuir a esas pruebas en particular la importancia que pretendían el Canadá y Noruega.

saber, reducir el número de focas matadas de manera cruel.<sup>333</sup> El Canadá sostiene que el Grupo Especial se apoyó en un objetivo sustitutivo -reducir la demanda de productos derivados de las focas en la UE y en el mundo-, sin evaluar si ello a su vez contribuía a reducir el número de focas matadas de manera cruel.<sup>334</sup> El Canadá y Noruega también mantienen que la conclusión del Grupo Especial de que una reducción de la demanda de la UE o la demanda mundial de productos derivados de las focas tendría como consecuencia una reducción del número de focas matadas de manera cruel no tiene ningún respaldo.<sup>335</sup> Noruega aduce además que el fundamento y las pruebas en que se apoyó el Grupo Especial no justificaban su conclusión de que la medida afectó a la demanda de productos derivados de las focas.<sup>336</sup> Por último, el Canadá y Noruega mantienen que esas deficiencias demuestran que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD.<sup>337</sup>

2.115. La Unión Europea responde que el Grupo Especial constató debidamente que el régimen de la UE para las focas contribuye a reducir la demanda de la UE y la demanda mundial de productos derivados de las focas. Según señala la Unión Europea, los reclamantes reconocen que ha habido una disminución significativa del comercio de productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega con destino a la Unión Europea.<sup>338</sup> La Unión Europea aduce además que, aunque las estadísticas en que se apoyó el Grupo Especial eran incompletas porque no detallan por separado la evolución de todas las categorías de productos derivados de las focas, "ello no significa que esas estadísticas no sean fiables".<sup>339</sup> En lugar de cuestionar que esas importaciones han disminuido, añade la Unión Europea, los reclamantes se apoyan en la "previsión especulativa" de que las importaciones procedentes del Canadá y Noruega serán sustituidas por importaciones procedentes de Groenlandia.<sup>340</sup> La Unión Europea mantiene además que, dado que la demanda de la UE de productos derivados de las focas es un componente de la demanda mundial de esos productos, reducir la demanda de la UE también contribuye a reducir la demanda mundial.<sup>341</sup> Añade que ello cuenta con el respaldo del hecho de que el mercado de la UE de productos derivados de las focas tradicionalmente ha "ocupado una posición central en el mercado mundial"<sup>342</sup>, y que las estadísticas comerciales muestran una disminución de las exportaciones del Canadá y una "súbita reducción del número de focas cazadas".<sup>343</sup> Por último, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial "estaba autorizado a suponer que una reducción del número de focas matadas entrañaría necesariamente una reducción del número de focas matadas de manera cruel" sobre la base de sus constataciones de hecho relativas a los riesgos para el bienestar inherentes a todas las actividades de caza de focas.<sup>344</sup>

2.116. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea adujo que la prohibición contribuye de manera parcial a abordar las preocupaciones morales de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas "al reducir la demanda mundial de productos derivados de las focas resultantes de las cacerías con

<sup>333</sup> El Canadá también aduce que el Grupo Especial indujo a confusión al referirse alternativamente a la "incidencia" y el "número" de focas matadas de manera cruel. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 193-195.) La Unión Europea mantiene que, al hacer referencia a la "incidencia" de focas matadas de manera cruel, ni la UE ni el Grupo Especial trataron de adscribir a ese término un sentido distinto del relativo al número de focas matadas de manera cruel. (Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 224 y 225.) En la medida en que pueda considerarse que esos términos hacen referencia a conceptos diferentes, observamos que el Grupo Especial deja claro, en los párrafos 7.443 y 7.449 de sus informes, que entendía que el segundo aspecto del objetivo de moral pública de la UE a efectos de su análisis guardaba relación con el "número" de focas matadas de manera cruel.

<sup>334</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 177.

<sup>335</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 189; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 394.

<sup>336</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 381-394.

<sup>337</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 198-208; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 420-451.

<sup>338</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 211 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.456 y nota 731 a dicho párrafo).

<sup>339</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 209.

<sup>340</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 212.

<sup>341</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 213.

<sup>342</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 216.

<sup>343</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 219.

<sup>344</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 226.

finés comerciales, con la consecuencia de que se mata a menos focas de manera cruel".<sup>345</sup> Por consiguiente, al centrarse en la cuestión de si la prohibición reduce la demanda de productos derivados de las focas, el Grupo Especial parece haber aceptado la tesis de que demostrar que la prohibición reduce esa demanda daría lugar a una reducción del número de focas matadas de manera cruel. Los reclamantes mantienen: i) que las pruebas no respaldan la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas dio lugar a una reducción de la demanda de productos derivados de las focas; y ii) que el Grupo Especial en ningún momento demostró que reducir la demanda dé lugar a una reducción del número de focas matadas de manera cruel.

2.117. Abordando en primer lugar el segundo punto, tomamos nota del argumento del Canadá y Noruega de que el Grupo Especial omitió una etapa esencial en su análisis al no evaluar si una reducción de la demanda de productos derivados de las focas contribuiría realmente a una reducción del número de focas matadas de manera cruel.<sup>346</sup> El Grupo Especial no trató de establecer que una reducción de la demanda daría lugar a una reducción del número de focas matadas de manera cruel. Sin embargo, a nuestro juicio, el Grupo Especial no actuó de manera irrazonable al suponer que una disminución de la demanda, y la consiguiente contracción del mercado de productos derivados de las focas, tendrían el efecto de reducir el número de focas matadas y, en consecuencia, el número de focas matadas de manera cruel. Por lo tanto, no consideramos que, cuando el Grupo Especial se refiere al efecto de la prohibición afirmando que consistiría en "reducir la demanda global de productos derivados de las focas en la Unión Europea, y, por consiguiente, el número de focas a que se puede matar de manera cruel en esas cacerías", haya nada inadecuado en su razonamiento.<sup>347</sup>

2.118. Los reclamantes aducen además que los productos derivados de las focas procedentes de cacerías groenlandesas podrían satisfacer plenamente la demanda de la UE, y que la prohibición podría dar lugar, o efectivamente da lugar, a un aumento del número de focas matadas de manera cruel.<sup>348</sup> En la sección precedente hemos expuesto que ese argumento descansa en una premisa fáctica que parece haber sido muy cuestionada por las partes, que no tenía un respaldo uniforme en el expediente del Grupo Especial y cuya existencia, en cualquier caso, no fue constatada por el Grupo Especial. También hemos considerado que esa premisa es de carácter principalmente fáctico, por lo que guarda relación con la ponderación y valoración de las pruebas respectivas por el Grupo Especial. Por lo tanto, consideramos que esta cuestión corresponde debidamente a una impugnación en el marco del artículo 11 del ESD con respecto a la evaluación objetiva de los hechos por el Grupo Especial. Habida cuenta de que es incierto que del expediente del Grupo Especial se desprendiera claramente en algún momento una descripción más definitiva de ese aspecto del mercado de la UE de productos derivados de las focas, y menos aún una descripción como la solicitada por los reclamantes, no vemos motivos suficientes que respalden los argumentos de que el Grupo Especial incurrió en error al suponer que reducir la demanda da lugar a una reducción del número de focas matadas de manera cruel. En consecuencia, dado que consideramos que fue razonable que el Grupo Especial se apoyara en esa suposición, rechazamos también las alegaciones del Canadá y Noruega de que la base de esa suposición carecía de un fundamento probatorio adecuado y de que por ello se incumplió los deberes que el artículo 11 del ESD impone al Grupo Especial.

2.119. A continuación examinamos las cuestiones restantes relativas a si la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas dio lugar a una reducción de la demanda de productos derivados de las focas estaba debidamente fundamentada. Observamos que el Grupo Especial hizo referencia a declaraciones que figuran en el informe de COWI correspondiente a 2010 en las que se indica que el régimen de la UE para las focas ha generado incertidumbre en el mercado de la UE y que, en consecuencia, las cifras del comercio han disminuido sustancialmente y el precio de mercado de la piel en bruto se ha reducido a la mitad.<sup>349</sup> El Grupo Especial también señaló pruebas de que el régimen de la UE para las focas ha "frenado" mercados emergentes de aceite de foca en Europa

<sup>345</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.449.

<sup>346</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 177; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 394.

<sup>347</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.451. (las cursivas no figuran en el original)

<sup>348</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 189 y 205-207; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 382 y 394.

<sup>349</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450.

y tenía una influencia en general negativa en el mercado de la UE de productos derivados de las focas.<sup>350</sup> El Canadá y Noruega sostienen que esas pruebas son inoperantes porque el aspecto prohibitivo del régimen de la UE para las focas afecta a la oferta, no a la demanda, de productos derivados de las focas.<sup>351</sup>

2.120. Las pruebas que cita el Grupo Especial no se refieren a la demanda *per se*, sino a observaciones sobre los efectos comerciales experimentados en el conjunto del mercado de la UE de productos derivados de las focas. Sin embargo, esas observaciones describen una dinámica de mercado que necesariamente refleja consideraciones relativas tanto a la oferta como a la demanda. Si consideramos, por ejemplo, la declaración relativa al precio de mercado, observamos que, en términos generales, una disminución de la oferta sin una alteración de la demanda daría lugar a precios *más altos*. En consecuencia, parece razonable inferir de la observación de que se han producido descensos en el precio de mercado que la demanda de productos derivados de las focas también ha resultado afectada desfavorablemente. De manera análoga, no parece que el Grupo Especial haya actuado de irrazonablemente al considerar que el hecho de que se "frenara" el mercado de aceite de foca en determinados países de la UE se debía al menos en parte a una repercusión en la demanda ocasionada por el efecto del régimen de la UE para las focas.<sup>352</sup> Por lo tanto, consideramos que las referencias a la incertidumbre del mercado y la disminución de las cifras comerciales y de los precios de mercado son todas ellas referencias a elementos de una dinámica de mercado que está al menos en parte informada por consideraciones relativas a la demanda, y que, por lo tanto, el Grupo Especial tenía una base razonable para concluir que las pruebas que citaba ofrecían al menos algún respaldo a la opinión de que la medida reducía la demanda de la UE de productos derivados de las focas. A nuestro juicio, la presencia de esas consideraciones relativas a la demanda en las pruebas en que se apoyó el Grupo Especial también responde a las alegaciones específicas de error según las cuales el Grupo Especial actuó de manera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD en el trato que dio a las pruebas.<sup>353</sup>

2.121. Noruega aduce además que la constatación del Grupo Especial relativa al efecto del régimen de la UE para las focas en la demanda mundial es aún más insostenible, ya que carece de todo razonamiento o prueba que la respalde.<sup>354</sup> En el análisis que precede a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas contribuye "en cierta medida, a la reducción de la

---

<sup>350</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450.

<sup>351</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 183; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 386, 423 y 424.

<sup>352</sup> El Grupo Especial hizo referencia al hecho de que Noruega había reconocido que "la mera expectativa de la adopción del régimen de la UE para las focas entorpeció el comercio", lo que podía entenderse que reflejaba un disminución al menos parcial de la demanda. (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450 (donde se cita la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 673 y 674, en la que a su vez se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2010, anexo 5, nota informativa de 2009).) El Canadá también declaró ante el Grupo Especial que el régimen de la UE para las focas afectaba desfavorablemente a la demanda del mercado. (Primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 81 ("Las prohibiciones belga y neerlandesa de 2007 y el régimen de la UE para las focas de 2009 han tenido efectos negativos significativos en la capacidad de la industria canadiense de exportar productos derivados de las focas, al reducir la demanda de esos productos."))

<sup>353</sup> Por ejemplo, Noruega formula una alegación específica de error con respecto al Grupo Especial por haber citado éste una declaración del informe de COWI correspondiente a 2008 según la cual las restricciones del acceso a los mercados tendrán efectos comerciales y, sin embargo, haber omitido incluir una declaración del mismo pasaje de dicho informe en la que se ponen de relieve los efectos relativos a la oferta causados en diversos grupos que participan en el comercio de productos derivados de las focas. (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 428-430 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2008).) Noruega aduce que "ese trato selectivo de las pruebas, del que se infiere una falta de imparcialidad y coherencia en el trato dado a las pruebas, demuestra una falta de objetividad". (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 430.) Aunque en el pasaje se hace referencia a diversos factores relacionados con la oferta, también se hace referencia a perturbaciones causadas por el régimen de la UE para las focas en forma de "pérdidas de ingresos y producción" de "los importadores y los fabricantes de productos derivados de las focas en el territorio de la Comunidad". (Informe de COWI correspondiente a 2008, página 102.) Por lo tanto, vemos en ese pasaje al menos algún respaldo para un pronóstico de incertidumbre en el mercado y para la perspectiva de una contracción del mercado de la UE de productos derivados de las focas, con consecuencias concomitantes en la demanda de productos derivados de las focas en el mercado de la UE.

<sup>354</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 389 y 444.



demanda mundial"<sup>355</sup>, el Grupo Especial evaluó dos aspectos que podían tener una influencia en la demanda mundial de productos derivados de las focas. En primer lugar, como se ha expuesto *supra*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el aspecto prohibitivo de la medida dio lugar a una reducción de la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea.<sup>356</sup> Por lo tanto, el Grupo Especial puede haber considerado que, dado que la demanda de la UE de productos derivados de las focas es un componente de la demanda mundial de dichos productos, reducir la demanda de la UE también contribuye a reducir la demanda mundial. Como aduce la Unión Europea, aunque diversos factores pueden contribuir a reducir la demanda mundial, "la reducción de la demanda en la UE seguiría entrañando una *posible* reducción de la demanda mundial".<sup>357</sup> Esa opinión encuentra respaldo en el hecho de que la conclusión del Grupo Especial con respecto a la demanda mundial, estaba basada, como en ella se indica, en el diseño, la estructura y el funcionamiento *previsto* de la medida. También observamos que el Grupo Especial constató que la medida contribuía a reducir la demanda mundial sólo "en cierta medida".<sup>358</sup>

2.122. En segundo lugar, el Grupo Especial también evaluó datos relativos al "funcionamiento *efectivo*"<sup>359</sup> de la medida. A ese respecto, como hemos señalado, el Grupo Especial hizo varias observaciones acerca de los datos presentados por las partes, para concluir en última instancia que, aunque observaba ciertas tendencias descendentes en las importaciones de productos derivados de las focas en el mercado de la UE, "no esta[ba] en condiciones de extraer ninguna conclusión concreta".<sup>360</sup> El Grupo Especial señaló además que no podía discernir "el alcance de la relación entre el aspecto prohibitivo de la medida y la reducción del número de focas a que se ha matado".<sup>361</sup> No vemos que el Grupo Especial encontrara en esos datos mucho respaldo para su conclusión relativa a la demanda de productos derivados de las focas de la UE, ya sea en la Unión Europea o en el mundo. En lugar de ello, el Grupo Especial declaró que sus constataciones definitivas a ese respecto se formulaban sobre la base del "diseño, estructura y funcionamiento previsto" de la medida<sup>362</sup>, lo que no indica que se haya apoyado mucho en las limitadas observaciones sobre los datos que hizo previamente a propósito del "funcionamiento efectivo" de la medida.

2.123. El Grupo Especial parece haber basado sus conclusiones con respecto a la demanda mundial en gran medida en sus conclusiones relativas al efecto del régimen de la UE para las focas en la demanda de la UE. Señalemos además que cualquier conclusión a que el Grupo Especial haya llegado con respecto al efecto de la demanda de la UE en la demanda mundial estaba matizada también por sus observaciones sobre la continuación de las importaciones de productos destinados a su posterior exportación en virtud de la excepción para perfeccionamiento activo.<sup>363</sup> Aunque los elementos en que se basan esas constataciones parece bastante endeble, recordamos nuevamente las dificultades que encontró el Grupo Especial para llevar a cabo cualquier tipo de análisis cuantitativo sobre la base de su expediente, las cuales hicieron que el análisis del Grupo Especial tuviera que ser necesariamente de carácter cualitativo. Observamos también que la constatación definitiva del Grupo Especial con respecto a la contribución de la medida a la reducción de la demanda de productos derivados de las focas y, por consiguiente, a la reducción del número de focas matadas de manera cruel, está matizada por la declaración del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas "*parece* repercutir negativamente en la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea y a nivel mundial".<sup>364</sup>

2.124. Cada una de estas cuestiones relativas a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas tiene como consecuencia una reducción de la demanda de la UE y la demanda

---

<sup>355</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

<sup>356</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450.

<sup>357</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 214. (las cursivas figuran en el original)

<sup>358</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459. (sin cursivas en el original)

<sup>359</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456. (sin cursivas en el original)

<sup>360</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456.

<sup>361</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.458.

<sup>362</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

<sup>363</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.453-7.455.

<sup>364</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460. (sin cursivas en el original)

mundial de productos derivados de las focas guarda relación, a nuestro juicio, con la cuestión de si el Grupo Especial argumentó y fundamentó debidamente esa constatación. Aunque los reclamantes afirman que determinados aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial constituyen un error de aplicación de las normas jurídicas por el Grupo Especial, consideramos que esta cuestión guarda relación principalmente con la ponderación y valoración de las pruebas por el Grupo Especial. Por lo tanto, consideramos que es más apropiado examinar estas alegaciones en el marco del artículo 11 del ESD, como impugnaciones relativas a la evaluación objetiva de los hechos por el Grupo Especial. Hemos examinado las supuestas deficiencias identificadas por los reclamantes en el razonamiento del Grupo Especial o el respaldo probatorio de las constataciones a las que llegó el Grupo Especial. Consideramos que el Grupo Especial, dentro de las limitaciones impuestas por las pruebas que tuvo ante sí en estas diferencias, rehusó atribuir a determinados argumentos y pruebas la importancia y la significación que hubieran deseado los reclamantes. El hecho de que un grupo especial "no haya asignado a las pruebas la importancia que una de las partes estima que debería haberles asignado" no constituye un error de conformidad con el artículo 11 del ESD.<sup>365</sup> Que los reclamantes puedan no estar de acuerdo con una conclusión que el Grupo Especial ha alcanzado, o se ha considerado incapaz de alcanzar, no significa que el Grupo Especial haya cometido un error que constituya una infracción del artículo 11 del ESD. Por consiguiente, no consideramos que cualquier supuesta limitación identificada por los reclamantes con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas dio lugar a una reducción de la demanda de productos derivados de las focas constituya una infracción del artículo 11 del ESD, por lo que rechazamos las alegaciones del Canadá y Noruega en la medida en que guardan relación con dicho aspecto del análisis de la contribución realizado por el Grupo Especial.

#### **2.1.2.4.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en otros aspectos de su análisis de la contribución**

2.125. Abordamos, por último, las alegaciones de Noruega de que el Grupo Especial infravaloró otros dos aspectos al evaluar la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo de moral pública.

2.126. Noruega aduce que, en su análisis de la contribución, el Grupo Especial no tuvo en cuenta debidamente la contribución negativa que hacen las excepciones implícitas. Mantiene que, pese a las observaciones del Grupo Especial sobre la importancia comercial de las excepciones implícitas, la "importancia" de esas excepciones "no es tenida en cuenta o caracterizada debidamente por el Grupo Especial en ningún momento al llegar a su conclusión general".<sup>366</sup> Aunque Noruega pueda haber deseado que el Grupo Especial atribuyera a ese factor una importancia mayor que la que le atribuyó, la reclamación de Noruega no nos persuade, puesto que, en el contexto de su análisis de la contribución, el Grupo Especial examinó explícitamente la repercusión del perfeccionamiento interno en el mercado de la UE.<sup>367</sup> Al hacerlo, el Grupo Especial hizo referencia a la incoherencia de una medida que prohíbe las importaciones de productos derivados de las focas sobre la base de la posible incidencia de las focas matadas cruelmente, pero permite actividades de transformación en la Unión Europea con respecto a esos mismos productos. A continuación, el Grupo Especial concluyó que la excepción relativa al perfeccionamiento interno "reduce aún más [la] contribución [de la medida] a la reducción de la demanda mundial de productos derivados de las focas obtenidas en matanzas crueles".<sup>368</sup> Además, al no haber una constatación o prueba de que las importaciones de productos derivados de las focas en el mercado de la UE aumentaron en virtud de las excepciones relativas al perfeccionamiento interno o de otras excepciones implícitas<sup>369</sup>, no vemos por qué ello habría de tener necesariamente una influencia en el grado en que el aspecto prohibitivo de la medida contribuye al objetivo. Teniendo en cuenta lo anterior, rechazamos el argumento de Noruega de que la importancia

<sup>365</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

<sup>366</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 374.

<sup>367</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.453-7.455.

<sup>368</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.455.

<sup>369</sup> Tomamos nota de la observación del Grupo Especial de que, aunque se han exportado desde la Unión Europea pieles de foca después de la adopción del régimen de la UE para las focas, tal vez como consecuencia del perfeccionamiento activo, esas actividades han tenido lugar a escalas inferiores que en años precedentes. (Informes del Grupo Especial, nota 721 al párrafo 7.453.)

de las excepciones implícitas "no es tenida en cuenta o caracterizada debidamente por el Grupo Especial en ningún momento al llegar a su conclusión general".<sup>370</sup>

2.127. Noruega aduce además que el Grupo Especial concluyó erróneamente que las comunidades indígenas no han podido beneficiarse de la excepción CI, lo que, a juicio del Grupo Especial, limitaba la repercusión negativa de las excepciones.<sup>371</sup> En concreto, Noruega señala la conclusión del Grupo Especial de que, aunque las comunidades inuit y otras comunidades indígenas podrían acogerse a la excepción CI y exportar productos derivados de las focas en virtud de ella, "no han podido beneficiarse de la excepción".<sup>372</sup> Noruega considera que la constatación del Grupo Especial es "insincera"<sup>373</sup>, porque no fueron posibles las importaciones de Groenlandia al amparo de la excepción CI hasta la aprobación de un organismo groenlandés encargado de certificar las importaciones, la cual tuvo lugar el 25 de abril de 2013, cuatro días antes de la segunda reunión del Grupo Especial, y que, no obstante, el Grupo Especial estaba obligado a considerar el funcionamiento *previsto* de la medida después de esa fecha.<sup>374</sup> Noruega aduce también que la conclusión del Grupo Especial demuestra que dio un trato selectivo a las pruebas y que no hizo referencia a sus constataciones, ni las concilió, por lo que infringió el artículo 11 del ESD.<sup>375</sup>

2.128. La Unión Europea responde que el expediente del Grupo Especial respalda la constatación del Grupo Especial de que los inuit han sido afectados desfavorablemente por el régimen de la UE para las focas y no siempre han podido beneficiarse de la excepción CI. A juicio de la Unión Europea, el régimen de la UE para las focas tiene un efecto de reducción de los precios y de la demanda mundiales, incluso con respecto a los productos derivados de las focas obtenidas en cacerías CI.<sup>376</sup> La Unión Europea también rechaza, por estar "completamente descaminada"<sup>377</sup> la afirmación de Noruega de que la única razón por la que las comunidades indígenas no han podido beneficiarse de la excepción CI es que, en el momento de las actuaciones del Grupo Especial, Groenlandia no contaba con un organismo establecido que hubiera sido reconocido. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial era "muy consciente de que Groenlandia se había efectivamente beneficiado de la excepción CI desde 2010", y que debe entenderse que hace referencia a las dificultades que encontraban las comunidades indígenas del Canadá, no las de Groenlandia.<sup>378</sup>

2.129. No consideramos que, como aduce Noruega, el Grupo Especial estuviera haciendo referencia, como fundamento de su afirmación, exclusivamente al hecho de que las importaciones procedentes de Groenlandia no estaban permitidas legalmente antes del 25 de abril de 2013. Dado que el Grupo Especial había reconocido que ya antes de esa fecha se habían introducido en el mercado de la UE importaciones procedentes de Groenlandia, consideramos improbable que el Grupo Especial estuviera haciendo referencia a dificultades que encontraban las comunidades indígenas de Groenlandia.<sup>379</sup> Además, en otro lugar, el Grupo Especial observó que los inuit canadienses encuentran determinados obstáculos para beneficiarse de la excepción CI.<sup>380</sup> Asimismo, observamos que en la conclusión a la que llega el Grupo Especial en ese párrafo también se hace referencia a pruebas que indican que las comunidades inuit han resultado afectadas desfavorablemente, en particular, por el aspecto prohibitivo del régimen de la UE para las focas, lo que indica la existencia de un efecto desfavorable

<sup>370</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 374.

<sup>371</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 361-371 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.452). Noruega también impugna esta constatación del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD. (Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 452-458.)

<sup>372</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.452.

<sup>373</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 363. Véase también *ibid.*, párrafo 455.

<sup>374</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 369 y 370. Véase también *ibid.*, párrafo 456.

<sup>375</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 453.

<sup>376</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 205.

<sup>377</sup> Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 206.

<sup>378</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 206.

<sup>379</sup> Informes del Grupo Especial, nota 220 al párrafo 7.164, y párrafo 7.316.

<sup>380</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.162 y 7.315 (donde se hace referencia a la explicación del Canadá de que los inuit canadienses encontrarían dificultades para beneficiarse de la excepción CI porque tienen un acceso limitado a las redes de distribución, las instalaciones de transformación y las oportunidades de comercialización necesarias para exportar sus productos derivados de las focas a la Unión Europea).

en las oportunidades de mercado para las comunidades inuit creado por el efecto restrictivo de la prohibición.<sup>381</sup> Ello apunta a otra razón que respalda la opinión del Grupo Especial de que la interacción entre la prohibición y la excepción CI puede limitar la repercusión negativa de la excepción. Habida cuenta de estas consideraciones, no consideramos que, al llegar a su conclusión, el Grupo Especial haya otorgado una importancia indebida a los factores relacionados con la admisibilidad de las importaciones de Groenlandia. A nuestro juicio, la alegación de Noruega guarda relación con la cuestión claramente fáctica de si el Grupo Especial había concluido debidamente que las comunidades inuit no han podido beneficiarse de la excepción CI. Dado que esa cuestión guarda relación exclusivamente con la evaluación que hizo el Grupo Especial de las pruebas, consideramos que es más apropiado considerarla en el marco del artículo 11 del ESD. En cualquier caso, por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de Noruega de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos con arreglo al artículo 11 del ESD.

#### **2.1.2.5 El análisis realizado por el Grupo Especial sobre la cuestión de si la medida alternativa está razonablemente al alcance**

2.130. A continuación pasamos a evaluar las alegaciones del Canadá y Noruega relativas a la constatación del Grupo Especial de que la medida alternativa no estaba razonablemente al alcance.

2.131. Recordamos el punto de vista del Órgano de Apelación según el cual el ejercicio de sopesar y confrontar realizado en el marco del análisis de la necesidad supone una determinación de "si el Miembro interesado 'tiene razonablemente a su alcance' otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté 'razonablemente a su alcance'".<sup>382</sup> Puede constatar que una medida alternativa no está razonablemente al alcance cuando es "simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".<sup>383</sup> Además, para que pueda ser considerada una "auténtica alternativa", la medida propuesta no sólo debe ser menos restrictiva del comercio que la medida en litigio inicial, sino que tiene además que ser una medida "que mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido".<sup>384</sup> Corresponde al Miembro reclamante la carga de identificar las posibles alternativas a la medida en litigio que el Miembro demandado podría haber adoptado.<sup>385</sup>

2.132. En esas diferencias, la medida alternativa propuesta consistió en que el acceso a los mercados para los productos derivados de las focas se supeditaría al cumplimiento de normas sobre el bienestar de los animales y a prescripciones en materia de certificación y etiquetado.<sup>386</sup> El Grupo Especial constató que la medida alternativa es menos restrictiva del comercio que el régimen de la UE para las focas.<sup>387</sup> Esta constatación no ha sido impugnada en apelación. En lugar de ello, el Canadá y Noruega nos solicitan que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la medida alternativa propuesta no está razonablemente al alcance.<sup>388</sup> Los reclamantes aducen principalmente que el Grupo

<sup>381</sup> El Canadá y la Unión Europea reconocen la existencia de pruebas en el expediente del Grupo Especial que demuestran que las comunidades inuit se oponían al régimen de la UE para las focas porque habría tenido una repercusión negativa en el mercado de todos los productos derivados de las focas. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 91; y comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 98, 141, 142 y 202-204.)

<sup>382</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166.

<sup>383</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308).

<sup>384</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308).

<sup>385</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.

<sup>386</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.468 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 556-560; y a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 779 y 793).

<sup>387</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.472.

<sup>388</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 299; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 580.

Especial no evaluó la medida alternativa con respecto a la contribución *efectiva* del régimen de la UE para las focas, sino con respecto a un criterio de cumplimiento *total* del objetivo. Los reclamantes aducen que, como el cumplimiento total del objetivo es un nivel de contribución superior al que se constató en el marco del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida alternativa no está razonablemente al alcance.<sup>389</sup> Los reclamantes hacen referencia a diversas declaraciones del Grupo Especial que, a su juicio, demuestran el error del Grupo Especial.<sup>390</sup> Además, afirman que el Grupo Especial aplicó erróneamente la jurisprudencia de la OMC. En particular, el Canadá y Noruega sostienen que la significación de los costos y las dificultades técnicas se refiere a los soportados por los Miembros de la OMC, no por la rama de producción pertinente.<sup>391</sup>

2.133. La Unión Europea responde que las alegaciones de los reclamantes de que el Grupo Especial valoró la contribución realizada por la medida alternativa con relación a la referencia errónea "tergiversan el análisis realizado por el Grupo Especial y carecen de fundamento".<sup>392</sup> La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no hizo caso omiso de sus constataciones relativas a las excepciones y que, pese a que no repitió expresamente sus constataciones relativas a las excepciones, "esas constataciones se reflejan en la evaluación general que hizo el Grupo Especial de la contribución".<sup>393</sup> La Unión Europea sostiene que, debido a que los reclamantes no articularon una medida alternativa suficientemente precisa, el Grupo Especial "tuvo en vez de ello que evaluar el grado de contribución de dos regímenes hipotéticos distintos comprendidos en el ámbito de la amplia alternativa menos restrictiva del comercio propuesta por los reclamantes y si esos regímenes estaban razonablemente al alcance".<sup>394</sup> La Unión Europea sostiene que, pese a que los reclamantes trataron de demostrar que era posible un régimen más laxo, "no especificaron el contenido de ese 'régimen más laxo' ante el Grupo Especial, y desde luego no aportaron ninguna valoración significativa de su contribución al objetivo de la medida".<sup>395</sup>

2.134. En primer lugar evaluaremos las alegaciones formuladas en apelación por el Canadá y Noruega según las cuales el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida alternativa propuesta no estaba razonablemente al alcance, antes de pasar a abordar las alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD.

#### **2.1.2.5.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida alternativa propuesta no estaba razonablemente al alcance**

2.135. El Canadá y Noruega hacen referencia a pasajes fundamentales del análisis del Grupo Especial que a su juicio demuestran que el Grupo Especial utilizó como referencia un nivel de contribución indebidamente elevado para el régimen de la UE para las focas.<sup>396</sup> Los reclamantes se refieren, por ejemplo, a la evaluación por el Grupo Especial de la contribución que hace la medida alternativa a

<sup>389</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 261; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 554 y 579.

<sup>390</sup> Véanse la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 234-277; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 582-612. El Canadá sostiene asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta las medidas aplicadas por la Unión Europea para regular las cacerías de animales silvestres y los mataderos. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 278-290.)

<sup>391</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 291-298; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 613-617.

<sup>392</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 245.

<sup>393</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 249.

<sup>394</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 260.

<sup>395</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 261.

<sup>396</sup> El Canadá aduce asimismo que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la medida alternativa al recordar únicamente la contribución del aspecto prohibitivo del régimen de la UE para las focas. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 237-244 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.478).) Aunque es cierto que el Grupo Especial no hizo referencia expresamente a su evaluación del efecto de las excepciones, sí lo hizo implícitamente al describir con exactitud su constatación general recogida en ese mismo párrafo según la cual el régimen de la UE para las focas "puede hacer y de hecho hace una contribución al logro de su objetivo declarado de atender a preocupaciones de moral pública". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.478.)

evitar o reducir la exposición de los ciudadanos de la UE a productos que suscitan preocupaciones de orden moral. Cuestionan, en particular, la afirmación del Grupo Especial de que, "incluso si la medida alternativa lograra limitar el acceso al mercado exclusivamente a los productos procedentes de focas a que se mata sin crueldad, esos productos se originarían en cacerías que podrían haber dado lugar a malas consecuencias para el bienestar de los animales en el caso de otras focas".<sup>397</sup> A juicio del Canadá y Noruega, al exigir que la medida alternativa limite el acceso al mercado únicamente a los productos derivados de las focas procedentes de focas a que se mata sin crueldad, el Grupo Especial valora la medida alternativa con relación a un criterio más riguroso que el régimen de la UE para las focas no podría cumplir.

2.136. Análogamente, al evaluar la contribución de la medida alternativa a la reducción del número de focas matadas, los reclamantes señalan la afirmación del Grupo Especial de que la medida alternativa podría otorgar acceso al mercado a productos derivados de las focas procedentes de cacerías con fines comerciales que actualmente están prohibidos de conformidad con el régimen de la UE para las focas. Como declaró el Grupo Especial, ello, "a su vez, puede contribuir a mantener o aumentar el número total de focas matadas, lo que tendría la consecuencia de someter a un mayor número de focas a los riesgos para el bienestar animal que comporta la caza de focas".<sup>398</sup> El Canadá aduce que el Grupo Especial no concilió esta afirmación con su observación de que la medida alternativa podría introducir un incentivo económico para que los países en que se practica la caza de focas adoptaran e hicieran cumplir normas sobre bienestar animal.<sup>399</sup> Noruega sostiene que la cita que hizo el Grupo Especial de un informe del Parlamento Europeo favorable a una prohibición general sin excepciones para los productos procedentes de las focas que cumplieran normas de bienestar animal confirmaba que el Grupo Especial valoró la medida alternativa con relación a un criterio que excedía de la contribución efectiva del régimen de la UE para las focas.<sup>400</sup>

2.137. La esencia de lo que sostienen los reclamantes es que no era adecuado que el Grupo Especial considerase hipótesis en las que una medida alternativa limitase el acceso global al mercado únicamente a las focas matadas sin crueldad o aumentase el acceso al mercado, ya que ello no refleja el nivel de contribución efectivamente logrado por el régimen de la UE para las focas. Estamos de acuerdo en que varios de los resultados hipotéticos considerados por el Grupo Especial en su evaluación de la medida alternativa se refieren a las consecuencias de un sistema de certificación que tendría el efecto de excluir del mercado de la UE todas las focas matadas de manera cruel e incluir en el mercado de la UE todas las focas matadas sin crueldad, o que potencialmente daría lugar a un mayor acceso al mercado de la UE para los productos derivados de las focas. Sin embargo, a nuestro juicio, el análisis del Grupo Especial no fue concluyente en esa etapa de su evaluación. En esa etapa de su análisis, el Grupo Especial estaba sencillamente evaluando qué posibles escenarios podían derivarse de la adopción de un sistema de certificación. De hecho, no consideramos que el Grupo Especial llegase en ningún momento a una conclusión definitiva en relación con la contribución de ese sistema en comparación con el régimen de la UE para las focas. Más bien, como consideró que los efectos de la medida alternativa estaban "estrechamente ligados a las prescripciones sobre bienestar animal que se impongan, a la viabilidad de garantizar la observancia de esas prescripciones y a los riesgos concomitantes de matanza cruel en las cacerías de focas"<sup>401</sup>, el Grupo Especial constató que

---

<sup>397</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 240; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 593 (en las que se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.480). El Canadá también hace referencia a la afirmación realizada en ese mismo pasaje según la cual, si mediante la medida alternativa pudieran efectivamente distinguirse y etiquetarse los productos procedentes de focas a que se mata sin crueldad de aquellas a que se mata de manera cruel, "la participación directa de los consumidores de la UE en el mercado de los productos derivados de las focas podría teóricamente circunscribirse a los productos que satisfacen las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de los animales". (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 247 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.480).)

<sup>398</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 254; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 596 (en las que se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.482).

<sup>399</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 255-257 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.483).

<sup>400</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 596-599.

<sup>401</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.484.

había un "vínculo indisoluble entre la contribución de la medida alternativa al objetivo y la viabilidad de su aplicación".<sup>402</sup> Por consiguiente, tras haber identificado ciertas limitaciones conceptuales de cualquier sistema de certificación para cumplir el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, el Grupo Especial se *abstuvo* expresamente de formular una constatación relativa a la contribución de la medida alternativa hasta que pudiese evaluar también la cuestión de si esa medida estaba razonablemente al alcance. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con el Canadá y Noruega en que esas afirmaciones del Grupo Especial demuestren que haya incurrido en error al considerar que el régimen de la UE para las focas había logrado cumplir totalmente el objetivo, y al haber comparado posteriormente la medida alternativa con respecto a esa referencia inflada.

2.138. El Canadá y Noruega consideran asimismo que el Grupo Especial, al evaluar la cuestión de si la medida alternativa está razonablemente al alcance, comparó la medida con un nivel de contribución más elevado que el que se constató en lo relativo al régimen de la UE para las focas.<sup>403</sup> Los reclamantes se refieren, por ejemplo, a la afirmación del Grupo Especial de que "para calmar verdaderamente [las] preocupaciones [relativas al bienestar de los animales] sería necesario un mecanismo que compruebe que las prescripciones se están cumpliendo efectivamente en el caso de las focas utilizadas para elaborar productos".<sup>404</sup> Esta afirmación, según los reclamantes, demuestra que el Grupo Especial comparó la medida alternativa con prescripciones de bienestar animal estrictas, incluida una certificación foca por foca, un criterio que no cumple el régimen de la UE para las focas.<sup>405</sup> Los reclamantes aducen asimismo que el Grupo Especial también concluyó erróneamente que la certificación de países o cazadores es insuficiente porque no transmitiría información exacta en relación con el bienestar de las focas, un criterio que el régimen de la UE para las focas tampoco cumple.<sup>406</sup>

2.139. A nuestro juicio, al abordar si la medida alternativa estaba razonablemente al alcance, el Grupo Especial estaba analizando las consecuencias hipotéticas para la capacidad de la Unión Europea de lograr su objetivo de atender a las preocupaciones relativas al bienestar de las focas. En su análisis hubo varios elementos recurrentes. Cabe señalar, por ejemplo, la explicación del Grupo Especial de que estaba emprendiendo un ejercicio de análisis en el que los contornos de las normas de bienestar animal exigidas como parte de la medida alternativa no estaban claramente definidos, y que ello tenía un efecto en la gama de versiones hipotéticas de la medida alternativa que se pedía al Grupo Especial que examinase. Como señaló el Grupo Especial: "Dadas las diferencias de opinión acerca de lo que constituirían criterios de bienestar adecuados, y puesto que los reclamantes no han propuesto un criterio claramente articulado, las prescripciones previstas en la medida alternativa podrían estar comprendidas en una gama de diferentes niveles de rigor o laxitud."<sup>407</sup>

2.140. Asimismo, observamos que el Grupo Especial se mostró bastante escéptico sobre la posibilidad de que un sistema de certificación, aunque adoptase las prescripciones de bienestar animal más estrictas, pudiese atender eficazmente a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. Por ejemplo, el Grupo Especial consideró que adoptar un sistema de certificación para hacer cumplir prescripciones de bienestar animal estrictas daría lugar a dificultades significativas en términos de vigilancia y cumplimiento. El Grupo Especial argumentó que cualquier sistema de ese tipo exigiría "poder diferenciar con exactitud"<sup>408</sup> entre las focas matadas sin crueldad y las matadas de manera cruel, y, cuanto más estricto fuera el régimen, mayores serían los "costos y/o exigencias de logística a quienes participan en la caza y posterior comercialización de los

<sup>402</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.485.

<sup>403</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 261; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 600.

<sup>404</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 224 y 263; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 601 (en las que se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.496).

<sup>405</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 263 y 264; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 601-603.

<sup>406</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 267; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 605-608.

<sup>407</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.

<sup>408</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.

productos".<sup>409</sup> La preocupación deriva en parte de la valoración que hizo el Grupo Especial de que los cazadores tendrían dificultades para ponerse en conformidad con un sistema de certificación que impusiese prescripciones de bienestar animal estrictas, habida cuenta de las condiciones en que tienen lugar las cacerías de focas. El Grupo Especial sugirió que se trata de una preocupación de orden práctico en lo que se refiere tanto a la *capacidad* como a la *voluntad* de los cazadores de focas de ponerse en conformidad con esas prescripciones.<sup>410</sup> Además, sin embargo, la preocupación del Grupo Especial es más amplia, ya que se extiende a las consecuencias para quienes participan en etapas posteriores de la producción y venta de productos derivados de las focas, y para quienes están obligados a hacerlas cumplir. En particular, el Grupo Especial señaló las persistentes dificultades que se plantean, independientemente de que el régimen se base en la concesión de licencias de caza o de que exija una certificación de países o foca por foca.<sup>411</sup>

2.141. El Grupo Especial también manifestó la preocupación de que un sistema de certificación que tratase de imponer prescripciones de bienestar estrictas tuviera consecuencias que en la práctica recortasen cualquier posible contribución a las preocupaciones de moral pública de la UE. En otras palabras, el Grupo Especial consideró que un sistema de certificación daría lugar a un resultado en el que el deseo de ponerse en conformidad con prescripciones de certificación estrictas haría que se matasen más focas y, por consiguiente, que se matasen más focas de manera cruel. El Grupo Especial argumentó que este resultado sería especialmente grave en las cacerías a gran escala, en las que el afán por conseguir cierto número de focas debidamente certificadas aumentaría aún más el número de focas matadas, con el consiguiente aumento del número de focas matadas de manera cruel.<sup>412</sup> El Grupo Especial también consideró que un sistema de certificación tendría el efecto de restablecer o ampliar el mercado de productos derivados de las focas, que había estado disminuyendo debido a la prohibición, y que eso también provocaría un aumento del número de focas matadas y, por consiguiente, un mayor número de focas matadas de manera cruel.<sup>413</sup>

2.142. No consideramos que la referencia del Grupo Especial a regímenes hipotéticos más estrictos sugiera de algún modo que estuviese comparando la medida alternativa con una referencia de cumplimiento total del objetivo. Más bien, entendemos que el Grupo Especial sugirió que *incluso* los sistemas de certificación *que eran más estrictos* presentaban dificultades significativas en lo que se refiere tanto a que estén razonablemente al alcance como a su contribución al objetivo. Como declaró el Grupo Especial, unos sistemas de certificación más estrictos probablemente plantearían dificultades para garantizar niveles de bienestar animal adecuados y para distinguir con exactitud entre las focas matadas sin crueldad y las matadas de manera cruel, y probablemente darían lugar a un aumento del acceso al mercado acompañado de más matanzas de focas y, por consiguiente, a un aumento del número de focas matadas de manera cruel. En realidad, el Grupo Especial no sugirió que la medida alternativa estricta lograra un cumplimiento total, sino que sería difícil de aplicar y de hacer cumplir, y daría lugar al aumento del número de focas matadas de manera cruel. Subsidiariamente, el Grupo Especial señaló que un régimen más laxo podía muy bien atenuar algunas de esas limitaciones, pero tendría la consecuencia -al entrañar una relajación de la observancia de las normas de bienestar animal y de cualesquiera distinciones realizadas entre las focas matadas sin crueldad y las matadas de manera cruel- de lograr una contribución limitada en lo relativo a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. El hecho de que el Grupo Especial considerase la posibilidad de que hubiese versiones estrictas y laxas de un sistema de certificación y las comparase para valorar en qué medida una medida alternativa definida vagamente podía contribuir al objetivo identificado confirma, a nuestro juicio, que el Grupo Especial estaba haciendo esfuerzos considerables por comprender qué efectos podían tener esas variaciones de la medida alternativa. Entendemos que el Grupo Especial concluyó que, independientemente del nivel de rigor, un sistema de certificación se enfrentaría a numerosas dificultades para atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

<sup>409</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.497.

<sup>410</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496 y nota 798 a dicho párrafo.

<sup>411</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.498.

<sup>412</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.480, 7.496 y 7.498.

<sup>413</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.482, 7.484 y 7.502.



2.143. Asimismo, rechazamos la afirmación de los reclamantes de que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en que "según la orientación dada por el Órgano de Apelación, no se puede considerar que un Miembro demandado tenga razonablemente a su alcance ninguna medida alternativa que signifique que seguirá existiendo el riesgo cuya propagación trata precisamente de detener la medida impugnada".<sup>414</sup> El Canadá y Noruega aducen que, al hacer referencia a que la medida impugnada "detiene" un "riesgo", el Grupo Especial estaba valorando la medida alternativa en relación con un criterio de cumplimiento más elevado que el que alcanzaba el propio régimen de la UE para las focas.<sup>415</sup> No estamos de acuerdo en que el Grupo Especial concediese a esta afirmación la significación que el Canadá y Noruega alegan que le dio. La referencia del asunto *CE - Amianto* sigue inmediatamente al pasaje en el que el Grupo Especial manifiesta su preocupación por la posibilidad de que la medida alternativa tuviese el efecto de "restablecer oportunidades de mercado".<sup>416</sup> Habida cuenta de la constatación anterior del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas parece reducir el mercado de los productos derivados de las focas, esto sugiere que ese restablecimiento de las oportunidades podría aumentar la exposición de los ciudadanos de la UE a focas cazadas de manera cruel. En ese contexto, interpretamos que el Grupo Especial hace referencia a la afirmación del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* únicamente para respaldar la afirmación de que no cabe esperar que un Miembro demandado acepte una medida alternativa cuya contribución a su objetivo sea inferior a la de la medida impugnada. Por las razones expuestas *supra*, no estamos de acuerdo en que el Grupo Especial estuviese comparando la medida alternativa con un criterio de cumplimiento total.

2.144. El Canadá y Noruega sostienen además que el Grupo Especial incurrió en error al considerar los costos y las exigencias logísticas que recaerían en los cazadores y comercializadores de productos derivados de las focas si la Unión Europea adoptase un sistema de certificación estricto. Según los reclamantes, el informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Neumáticos recauchutados* respalda la afirmación de que son las cargas y los costos impuestos al Miembro de la OMC demandado, y no a la rama de producción, los que son pertinentes para constatar si la medida alternativa está razonablemente al alcance.<sup>417</sup>

2.145. Según la Unión Europea, el informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Neumáticos recauchutados* sencillamente se identifica un ejemplo de una situación en la que la alternativa propuesta no estaría razonablemente al alcance, pero "puede haber otras circunstancias en las que una medida no esté al alcance porque sea 'simplemente de naturaleza teórica'".<sup>418</sup> La Unión Europea señala además que, pese a la conclusión del Grupo Especial relativa al mayor gasto y los problemas prácticos de aplicación, los costos de un régimen de ese tipo eran "sólo uno de los obstáculos mencionados por el Grupo Especial y en ningún caso el más importante".<sup>419</sup>

2.146. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

Como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, "puede considerarse que una medida alternativa no está 'razonablemente al alcance' cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede

---

<sup>414</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.502 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174).

<sup>415</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 270-277; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 611 y 612. El Canadá afirma que la referencia del Grupo Especial a *CE - Amianto* "ilustra su error de interpretación y aplicación de la prescripción de que la medida alternativa esté 'razonablemente al alcance' al aplicar la prueba de necesidad". (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 271.)

<sup>416</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.502.

<sup>417</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 291-298; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 613-617.

<sup>418</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 279.

<sup>419</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 281.

adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".<sup>420</sup>

2.147. Este pasaje sugiere que los "costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes" son ciertamente los relacionados con la carga que se le asigna a un Miembro. Sin embargo, al mismo tiempo, esa fórmula no excluye la posibilidad de que pueda haber otros indicios de que la medida alternativa es "simplemente de naturaleza teórica". A nuestro juicio, si hay razones por las que la perspectiva de imponer una medida alternativa se enfrenta a obstáculos significativos, e incluso prohibitivos, es posible que no quepa considerar una medida de ese tipo como "razonablemente al alcance". No excluiríamos *a priori* la posibilidad de que se considere que una medida alternativa no está razonablemente al alcance por el hecho de que la rama de producción afectada se enfrenta a costos o dificultades significativos, en particular cuando tales costos o dificultades podrían afectar a la capacidad o la voluntad de la rama de producción de cumplir las prescripciones de esa medida. En consecuencia, consideramos que la evaluación de si una medida alternativa está razonablemente al alcance podría incluir potencialmente la carga que recaería en las ramas de producción interesadas.<sup>421</sup>

2.148. Tampoco estamos convencidos de que el Grupo Especial incurriese en error al llegar a la conclusión de que las situaciones a las que se aplican las otras medidas no son similares a las circunstancias de la caza de focas en un grado suficiente para ayudar a determinar la existencia de medidas alternativas.<sup>422</sup> En efecto, aunque reconoció que el examen de medidas aplicadas a otras esferas de productos puede aportar información útil para determinar si una medida alternativa está razonablemente al alcance, el Grupo Especial también recordó lo siguiente: sus constataciones respecto de las características especiales, los riesgos y las dificultades de la caza de focas; que las pruebas no acreditaban tasas de aturdimiento efectivo comparables entre las cacerías de focas y los mataderos comerciales; y "que, en cualquier caso, las dos situaciones son significativamente diferentes en esferas muy pertinentes para la aplicación de métodos de matanza sin crueldad".<sup>423</sup> A nuestro juicio, el Grupo Especial proporcionó una explicación razonable de por qué no consideró que los regímenes aplicables en otras situaciones fuesen útiles para determinar si la medida alternativa estaba razonablemente al alcance.

2.149. En resumen, tras haber examinado el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial en relación con la medida alternativa, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al llegar a la conclusión de que "la medida alternativa ... no está razonablemente al alcance".<sup>424</sup> A nuestro juicio, el Grupo Especial hizo esfuerzos considerables para comprender qué efectos podían tener en el objetivo del régimen de la UE para las focas variaciones hipotéticas de la medida alternativa. El Grupo Especial consideró que, ya se centrara en abordar la participación de los ciudadanos de la UE en el mercado de productos derivados de focas matadas de manera cruel o en el número global de focas matadas de manera cruel, incluso el sistema de certificación más estricto sería difícil de aplicar y hacer cumplir, y haría que aumentase el número de focas matadas de manera cruel. El Grupo Especial consideró además que hacer las normas relativas al bienestar o las prescripciones de certificación y etiquetado más laxas haría que la medida alternativa estuviese más razonablemente al alcance, pero no contribuiría de manera significativa a atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. Por consiguiente, entendemos que el Grupo Especial concluyó que, independientemente de su nivel de rigor, un sistema de certificación se enfrentaría a numerosas dificultades para atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. El Grupo Especial no estaba por tanto convencido de que un hipotético régimen de ese tipo constituyese una alternativa que esté razonablemente al alcance.

<sup>420</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156. (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 172-174.

<sup>421</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174.

<sup>422</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 278-290 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 815 al párrafo 7.504).

<sup>423</sup> Informes del Grupo Especial, nota 815 al párrafo 7.504 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 170).

<sup>424</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.504.

2.150. Por último, tomamos nota de la constatación del Grupo Especial de que, aunque la contribución del régimen de la UE para las focas al logro de su objetivo resulta reducida por las excepciones implícitas y explícitas de la medida, "los reclamantes no han definido claramente una medida alternativa en lo que respecta a los distintos componentes de dicha medida y su capacidad de abordar, conjuntamente, las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE".<sup>425</sup> En las circunstancias del presente caso, no vemos con claridad qué más se podría haber pedido a los reclamantes a la hora de articular la naturaleza y el alcance de la medida alternativa. Tenemos ciertas dudas sobre las críticas del Grupo Especial, en particular habida cuenta de lo que parece haber sido un intercambio sustancial entre el Grupo Especial y las partes en relación con las peculiaridades de un sistema de certificación de ese tipo y su capacidad de contribuir al objetivo. En cualquier caso, sin embargo, nuestras preocupaciones se refieren en particular a las circunstancias del presente caso, y no modifican la evaluación que hacemos de la constatación general del Grupo Especial.

#### 2.1.2.5.2 Artículo 11 del ESD

2.151. Por último, examinamos dos alegaciones formuladas respectivamente por el Canadá y Noruega al amparo del artículo 11 del ESD en relación con la cuestión de si la medida alternativa está razonablemente al alcance.

2.152. El Canadá formula una alegación, al amparo del artículo 11 del ESD en relación con la constatación del Grupo Especial de que la medida alternativa podría dar lugar a un aumento del número de focas matadas de manera cruel. En particular, el Canadá aduce que la constatación del Grupo Especial se basa en una afirmación de la Unión Europea que a su vez reitera una afirmación no fundamentada que figura en una comunicación *amicus curiae*. Según el Canadá, el Grupo Especial constató por tanto "que un criterio de bienestar animal estricto haría que se matasen más focas de manera cruel ... sin ningún respaldo probatorio".<sup>426</sup>

2.153. La Unión Europea disiente del Canadá en que el Grupo Especial no hiciese una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD al constatar que la medida alternativa podría dar lugar a un aumento del número de focas matadas de manera cruel. La Unión Europea sostiene que la constatación del Grupo Especial "se puede inferir de manera razonable de las constataciones del Grupo Especial relativas a la inevitabilidad de que de las condiciones y circunstancias de las cacerías de focas se derivasen determinados riesgos de matanza cruel".<sup>427</sup>

2.154. El Canadá tiene razón en que el Grupo Especial -al afirmar que unas prescripciones de certificación estrictas "podría[n] dar lugar a que en las cacerías de gran escala se infligiera un sufrimiento significativo a fin de matar otras focas con arreglo a los criterios de bienestar superiores"<sup>428</sup>- únicamente citaba en la nota 799 de sus informes la segunda comunicación escrita de la Unión Europea y la comunicación *amicus curiae* correspondiente.<sup>429</sup> Sin embargo, la Unión Europea señala que el propio Grupo Especial afirmó que esa evaluación se hacía "[d]esde el punto de vista de los riesgos para el bienestar que entraña la caza de focas".<sup>430</sup> La Unión Europea añade que el argumento guarda relación con su posición de que hay obstáculos intrínsecos que hacen imposible matar focas sin crueldad de manera sistemática, y que la Unión Europea "presentó amplias pruebas científicas y argumentos al Grupo Especial para justificar esa posición".<sup>431</sup> Teniendo en cuenta las pruebas y argumentos a los que hace referencia la Unión Europea, el Grupo Especial había recibido más información relativa a este argumento que la que mencionó en la nota 799 de sus informes. No consideramos que un grupo especial incurra en error en relación con el artículo 11 del ESD por no citar todos los argumentos y pruebas que justifican una afirmación concreta. Incluso si el Grupo Especial

<sup>425</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.503.

<sup>426</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 334.

<sup>427</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 291.

<sup>428</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.

<sup>429</sup> Informes del Grupo Especial, nota 799 al párrafo 7.496.

<sup>430</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.

<sup>431</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 286 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial; e informes del Grupo Especial, párrafos 7.202, 7.206, 7.207, 7.209, 7.213 y 7.214).

hizo la referencia que hizo para identificar la fuente del argumento, ello no significa que en el expediente del Grupo Especial no hubiese argumentos y pruebas adicionales que influyeran en la declaración del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial hizo referencia implícitamente a la amplia información que figuraba en el expediente del Grupo Especial en relación con los "riesgos para el bienestar que entraña la caza de focas" al afirmar que evaluaba ("*assessed*") el argumento desde el "punto de vista" de esos riesgos. Ello también indica que la afirmación del Grupo Especial estaba fundamentada. No consideramos por tanto que esa declaración del Grupo Especial demuestre que no realizó una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.

2.155. Noruega sostiene que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al hacer caso omiso de otras dos medidas alternativas que había propuesto en el curso del procedimiento del Grupo Especial. En primer lugar, Noruega propuso una alternativa que consistía en la eliminación de las condiciones restrictivas del régimen de la UE para las focas. Con arreglo a esta alternativa, se permitiría comerciar con lo obtenido en cacerías que, de conformidad con la medida en litigio, no podrían satisfacer las condiciones para acceder al mercado al amparo de las excepciones CI y GRM o la excepción relativa a los viajeros.<sup>432</sup> La segunda alternativa era la supresión de tres de las condiciones para acceder a la excepción GRM, a saber, las condiciones de carácter no lucrativo, comercialización no sistemática y único objetivo, dejando intactos todos los demás elementos del régimen de la UE para las focas. Noruega sostiene que esta alternativa podría incluir prescripciones sobre bienestar animal, certificación y etiquetado.<sup>433</sup> Según Noruega, "el Grupo Especial *pasó completamente por alto* estas alternativas".<sup>434</sup> A juicio de Noruega, el hecho de que el Grupo Especial no abordase la segunda alternativa fue "flagrante"<sup>435</sup>, ya que se constató que las tres condiciones restringían el acceso al mercado de la UE. Noruega considera "manifiestamente inadecuado" el hecho de que el Grupo Especial no evaluase si la alternativa propuesta por Noruega -que excluye esas tres condiciones restrictivas, pero añade prescripciones sobre bienestar animal y etiquetado- podía hacer una contribución equivalente al objetivo de moral pública.<sup>436</sup>

2.156. La Unión Europea se muestra en desacuerdo con Noruega, señalando que una de esas medidas alternativas propuestas consistía en eliminar todas las prescripciones del régimen de la UE para las focas, y "equivalía en la práctica a derogar el régimen de la UE para las focas".<sup>437</sup> La Unión Europea aduce que, como la propuesta de Noruega se basaba en la suposición de que el régimen de la UE para las focas no hacía ninguna contribución a su objetivo, el Grupo Especial rechazó implícitamente esa alegación. La Unión Europea aduce que, aunque el Grupo Especial no abordó expresamente la segunda medida alternativa propuesta por Noruega, en el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial está claramente implícito que esa medida alternativa tampoco haría una contribución equivalente al objetivo del régimen de la UE para las focas.<sup>438</sup>

2.157. La primera alternativa a la que hace referencia Noruega equivale aparentemente, como sostiene la Unión Europea, a la supresión del régimen de la UE para las focas. Esta alternativa se basa en la premisa fáctica de que el régimen de la UE para las focas podría dar lugar, o efectivamente dar lugar, a peores consecuencias para el bienestar de las focas que los regímenes existentes antes de la adopción de la medida. Como hemos señalado, esa premisa fue muy cuestionada por las partes, no tenía un respaldo uniforme en el expediente del Grupo Especial y, en cualquier caso, el Grupo Especial no constató su existencia. La segunda alternativa propone la supresión de tres de las condiciones restrictivas de la excepción GRM -a saber, las condiciones de carácter no lucrativo, comercialización no sistemática y único objetivo-, que se sustituirían por determinadas prescripciones de bienestar animal, certificación y etiquetado. Observamos que sustituir la excepción GRM vigente por otras prescripciones es crucial para la alternativa propuesta por Noruega, ya que, de otro modo, la supresión de las condiciones restrictivas de la excepción GRM daría lugar a un aumento del comercio de productos derivados de las focas con las consecuencias concomitantes para el número de focas matadas de

<sup>432</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 621.

<sup>433</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 622.

<sup>434</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 623. (las cursivas figuran en el original)

<sup>435</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 624.

<sup>436</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 625.

<sup>437</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 306.

<sup>438</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 307.

manera cruel. Noruega reconoció esta cuestión durante el procedimiento del Grupo Especial cuando sugirió que se podían añadir esas prescripciones.<sup>439</sup> A este respecto, lo que propone Noruega consiste en parte en un conjunto de prescripciones similar a lo que el Grupo Especial en la práctica analizó en sus informes. Por consiguiente, cualquier conclusión que alcanzase el Grupo Especial en relación con las probables limitaciones del sistema de certificación que analizó se aplicaría igualmente a una versión de ese sistema que se aplicase sólo en lo relativo a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM.

2.158. Subrayamos que un grupo especial tiene que considerar las alegaciones y argumentos de las partes en una diferencia para cumplir la obligación que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido. Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación ha aclarado que un grupo especial no necesita "[referirse] explícitamente a cada uno de los argumentos"<sup>440</sup> ni "examinar todos y cada uno de los argumentos formulados por las partes en apoyo de sus respectivos puntos de vista, siempre que lleve a cabo una evaluación objetiva".<sup>441</sup> Consideramos que, en las circunstancias del presente caso, las alternativas adicionales a las que hace referencia Noruega fueron de hecho abordadas implícitamente por el Grupo Especial. En lo que se refiere a la primera alternativa adicional, hemos señalado que el Grupo Especial tenía motivos para no constatar que el régimen de la UE para las focas podría dar lugar, o efectivamente da lugar, a peores consecuencias para el bienestar de las focas que los que existían antes de la adopción de la medida. En lo que se refiere a la segunda alternativa adicional, en el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial está implícito que esa alternativa habría fracasado por los mismos motivos que la medida alternativa abordada explícitamente por el Grupo Especial. Si el Grupo Especial hubiese abordado explícitamente esas dos propuestas adicionales formuladas por Noruega, no creemos que ello hubiese alterado la evaluación que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si había una medida alternativa razonablemente al alcance.<sup>442</sup> A nuestro parecer, el análisis del Grupo Especial contenía un rechazo implícito de esas alternativas adicionales, y por consiguiente no consideramos que el hecho de que el Grupo Especial no mencionase esas dos alternativas socavara la objetividad de la evaluación del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD.

### 2.1.2.6 Conclusión

2.159. El análisis precedente ha entrañado una evaluación exhaustiva del análisis del Grupo Especial sobre la cuestión de si el régimen de la UE para las focas es necesario para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. También se nos ha solicitado que consideremos las alegaciones y argumentos del Canadá y Noruega relacionados con el análisis de la contribución que hizo el Grupo Especial en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, pero en el que el Grupo Especial se basó para realizar sus constataciones en el marco del apartado a) del artículo XX. El Grupo Especial centró correctamente su análisis en la cuestión de si los componentes prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas son necesarios para proteger preocupaciones de moral pública de la UE. Después, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis relacional en el que evaluó la importancia del objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, el grado de restricción del comercio del régimen de la UE para las focas, la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo y si la

---

<sup>439</sup> Véase la declaración oral de Noruega en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 77: "Por consiguiente, Noruega no está de acuerdo en que 'ampliar' el alcance de las prescripciones GRM eliminando las condiciones innecesarias socave el objetivo de bienestar animal de la UE. En cualquier caso, si la UE desea asegurarse de que las prescripciones GRM no socaven el bienestar animal, podría -a modo de versión modificada de esta alternativa GRM- permitir los productos derivados de las focas procedentes de cacerías GRM que *además* cumplan criterios mínimos de bienestar animal." (las comillas y las cursivas figuran en el original)

<sup>440</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 446.

<sup>441</sup> Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 125.

<sup>442</sup> En *CE - Elementos de fijación (China)*, el Órgano de Apelación señaló que un participante tiene que explicar por qué una prueba "es tan importante para sus argumentos que el hecho de que el grupo especial no la trate expresamente ni se base expresamente en ella influye en la objetividad de su evaluación". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

medida alternativa propuesta por los reclamantes estaba razonablemente al alcance.<sup>443</sup> En ese contexto, tras habernos centrado en las alegaciones específicas de error formuladas por el Canadá y Noruega y haber evaluado, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que el régimen de la UE para las focas "puede contribuir y contribuye" a su objetivo, o que lo hace "en cierta medida". Asimismo, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que, pese a que la medida alternativa era menos restrictiva del comercio que el régimen de la UE para las focas, no estaba razonablemente al alcance, entre otras cosas, dados los riesgos y problemas intrínsecos para el bienestar animal que se constató que había en la caza de focas. En general, habida cuenta de las circunstancias específicas del presente caso y de la naturaleza particular de la medida en litigio, hemos respaldado el análisis del régimen de la UE para las focas realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

2.160. Por consiguiente, tras haber rechazado las alegaciones formuladas en apelación por el Canadá y Noruega en lo que se refiere al apartado a) del artículo XX, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.639 de sus informes, de que "el régimen de la UE para las focas se considera provisionalmente necesario en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994". Habida cuenta de que hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas está provisionalmente justificado al amparo del párrafo a) del artículo XX, no es preciso que abordemos la otra apelación condicional de la Unión Europea con respecto al apartado b) del artículo XX.<sup>444</sup>

### 2.1.3 La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

2.161. Tras haber confirmado la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es "necesario para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, pasamos ahora a examinar el análisis realizado por el Grupo Especial en lo que respecta a la cláusula introductoria del artículo XX de GATT de 1994.

2.162. La parte pertinente del artículo XX del GATT de 1994 establece lo siguiente:

#### *Excepciones generales*

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

- a) necesarias para proteger la moral pública; ...

2.163. El Grupo Especial determinó que la discriminación en la aplicación del régimen de la UE para las focas en el sentido de la cláusula introductoria "es el resultado de los efectos discriminatorios constatados en las excepciones CI y GRM de conformidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III".<sup>445</sup> En su evaluación de si esta discriminación es "arbitrari[a] o injustificable" en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX, el Grupo Especial recordó su análisis del régimen de la UE para las focas, en particular las distinciones establecidas en las excepciones CI y GRM, en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>446</sup> Habida cuenta de sus constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC según las cuales esas excepciones no están

<sup>443</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, sección 7.4.4.3.2.

<sup>444</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 320 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.640).

<sup>445</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.648.

<sup>446</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.649.

diseñadas ni se aplican de manera imparcial, el Grupo Especial constató que tampoco satisfacen las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.<sup>447</sup>

2.164. Si bien el Canadá y Noruega están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas no satisface las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX, apelan contra el razonamiento seguido por el Grupo Especial para llegar a esta conclusión. En particular, alegan que el Grupo Especial incurrió en error cuando aplicó, para determinar la existencia de discriminación arbitraria o injustificable en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, la misma prueba que había aplicado al determinar si la medida era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>448</sup> Además, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación intermedia del Grupo Especial de que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI es "justificable"<sup>449</sup>, que complete el análisis sobre este punto en particular<sup>450</sup> y que constate que la discriminación entre los productos canadienses derivados de las focas obtenidas con fines comerciales y los productos derivados de las focas CI resultante de la aplicación del régimen de la UE para las focas es arbitraria e injustificable.<sup>451</sup> Por el contrario, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que la excepción CI no satisface las prescripciones de la cláusula introductoria, que complete el análisis, y que constate en cambio que la excepción CI satisface las prescripciones del apartado a) del artículo XX, incluida la cláusula introductoria.<sup>452</sup>

2.165. Comenzaremos por examinar las prescripciones de la cláusula introductoria a la luz de la jurisprudencia pertinente de la OMC. Seguidamente, abordaremos las alegaciones formuladas en apelación a la luz de nuestra interpretación de la cláusula introductoria del artículo XX.

### 2.1.3.1 Interpretación de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

2.166. La cláusula introductoria del artículo XX impone disciplinas adicionales sobre las medidas respecto de las que se ha constatado que incumplen una obligación establecida en el GATT de 1994, pero también que están justificadas provisionalmente al amparo de una de las excepciones previstas en los apartados del artículo XX. La cláusula introductoria impone dichas disciplinas exigiendo que las medidas no se "apliquen ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional".

2.167. La función de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 es impedir el abuso o el uso indebido del derecho de un Miembro a invocar las excepciones contenidas en los apartados de ese artículo.<sup>453</sup> De este modo, la cláusula introductoria tiene por efecto preservar el equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar las excepciones del artículo XX y los derechos de los demás Miembros a estar protegidos de conductas prohibidas en virtud del GATT de 1994.<sup>454</sup> Se requiere lograr este equilibrio "de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprim[an] el otro y de esa forma distorsion[en], anul[en] o menoscab[en] el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido".<sup>455</sup> Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos -*

<sup>447</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.650 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, secciones 7.3.2.3.3 y 7.3.2.3.4).

<sup>448</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 447-454; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 894-898.

<sup>449</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 460-466. Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafo 7.650.

<sup>450</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468.

<sup>451</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 455-466 y 468.

<sup>452</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 316-319.

<sup>453</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

<sup>454</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

<sup>455</sup> En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

La tarea de interpretar y aplicar el preámbulo equivale esencialmente, por lo tanto, a la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas (por ejemplo, el artículo XI) del GATT de 1994, de modo que ninguno de los

*Gasolina*, la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente al amparo de una de las excepciones del artículo XX no constituye un abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en la parte introductoria corresponde a la parte que invoca la excepción.<sup>456</sup> El Órgano de Apelación explicó que esta es "una tarea más difícil que la de demostrar que una excepción abarca la medida de que se trata".<sup>457</sup>

2.168. Con respecto al tipo de "discriminación" a que se refiere la cláusula introductoria, el Órgano de Apelación señaló en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* que "[l]as disposiciones del preámbulo no pueden lógicamente referirse a la misma norma o normas por las que se ha determinado que ha habido infracción de una norma sustantiva".<sup>458</sup> Por lo tanto, una constatación de que una medida es incompatible con una de las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, como las contenidas en los artículos I y III, no resuelve definitivamente la cuestión de si la medida da lugar a una "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Además, "la naturaleza y calidad de esta discriminación es diferente de la de la discriminación en el trato de productos, que ya se encontró incompatible con una de las obligaciones sustantivas del GATT de 1994".<sup>459</sup> Sin embargo, esto no significa que las circunstancias de la discriminación que se han de examinar a tenor de la cláusula introductoria no puedan ser las mismas que las que lleven a la constatación de infracción de una disposición sustantiva del GATT de 1994.<sup>460</sup>

2.169. El examen de si una medida se aplica en forma que constituya un medio de "discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" exige que se evalúe si las "condiciones" que prevalecen en los países entre los que supuestamente la medida discrimina son "las mismas". Observamos que el término "condición" tiene varios sentidos, entre ellos "a way of living or existing" (manera de vivir o existir); "the state of something" (estado en que se halla algo); "the physical state of something" (estado físico en que se halla algo); y "the physical or mental state of a person or thing" (estado físico o mental de una persona o una cosa).<sup>461</sup> El término "condiciones" podría por tanto abarcar varias circunstancias existentes en un país. Por consiguiente, para definir y delimitar mejor el sentido del término "condiciones", el intérprete del tratado debería buscar orientación en el contexto específico en que aparece el término en la cláusula introductoria. A nuestro entender, sólo deberían considerarse en el marco de la cláusula introductoria las "condiciones" que son *pertinentes* al efecto de establecer la existencia de discriminación arbitraria o injustificable a la luz del carácter específico de la medida en litigio y las circunstancias de un caso determinado.<sup>462</sup> La cuestión que se plantea es, por tanto, si las condiciones que prevalecen en distintos países son "las mismas" *en lo pertinente*.

2.170. Consideramos que, para determinar cuáles de las "condiciones" que prevalecen en países diferentes son pertinentes en el contexto de la cláusula introductoria, los apartados del artículo XX, y

---

derechos en conflicto suprimirá el otro y de esa forma distorsionará, anulará o menoscabará el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido en ese Acuerdo. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159.)

<sup>456</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

<sup>457</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

<sup>458</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

<sup>459</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26).

<sup>460</sup> En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación concluyó que las normas de establecimiento de líneas de base, que el Grupo Especial encargado de esa diferencia había declarado discriminatorias en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, también habían dado lugar a una "discriminación injustificable", puesto que determinadas omisiones por parte de los Estados Unidos eran "ampliamente suficientes para que el Grupo Especial estableciera que había habido violación de las disposiciones del párrafo 4 del artículo III". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 33.)

<sup>461</sup> Merriam-Webster, disponible en: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/condition>>, (consultado el 28 de abril de 2014).

<sup>462</sup> Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, donde el Órgano de Apelación señaló que "las normas establecidas en el preámbulo tienen ... necesariamente un alcance y un ámbito amplios" y que, "[a]plicados a un caso particular, la forma y el contenido reales de estas normas variarán según cual sea la medida que se examina". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 120.)



en particular el apartado al amparo del cual se haya justificado provisionalmente una medida, ofrecen un contexto pertinente. En otras palabras, las "condiciones" relativas al objetivo de política concreto previsto en el apartado aplicable son pertinentes para el análisis en el marco de la cláusula introductoria. Dependiendo de la naturaleza específica de la medida y de las circunstancias específicas del caso, las disposiciones del GATT de 1994 con las que una medida ha sido declarada incompatible también pueden proporcionar una orientación útil sobre la cuestión de cuáles de las "condiciones" que prevalecen en países diferentes son pertinentes en el contexto de la cláusula introductoria. Concretamente, el tipo o la causa de la infracción cuya existencia se ha constatado pueden informar la determinación de qué países habría que comparar en lo que respecta a las condiciones que prevalezcan en ellos.<sup>463</sup>

2.171. Recordamos que la función de la cláusula introductoria consiste en mantener el equilibrio entre las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 y las excepciones previstas en cada apartado del artículo XX. Esto también sustenta nuestra opinión de que la identificación de las "condiciones" pertinentes en el marco de la cláusula introductoria debería interpretarse en conexión con el apartado aplicable del artículo XX al amparo del cual haya justificado provisionalmente la medida y con las obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994 respecto de las que se haya constatado un incumplimiento. Si el demandado considera que las condiciones que prevalecen en países diferentes no son "las mismas" en aspectos pertinentes, recae sobre él la carga de demostrar esa alegación.

2.172. Por sus términos, la cláusula introductoria del artículo XX se refiere a la "forma" en que una medida comprendida en el ámbito de aplicación de uno de los apartados del artículo XX se "apli[ca]".<sup>464</sup> Aunque esto indica que la indagación debe centrarse en la forma en que la medida se *aplica*, el Órgano de Apelación ha señalado que la cuestión de si una medida se *aplica* en una forma determinada "puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".<sup>465</sup> Por tanto, es pertinente considerar el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de una medida para establecer si la medida, en su aplicación real o prevista, constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan las mismas condiciones. Esto implica que es preciso tener en cuenta "tanto [los] requisitos de fondo como de procedimiento" previstos en la medida en litigio.<sup>466</sup>

2.173. Recordamos que el Órgano de Apelación ya ha observado, en *Estados Unidos - Camarones*, que la discriminación en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX "tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente".<sup>467</sup> Cuando ello ocurre, un grupo especial debería analizar si la discriminación resultante es "arbitrari[a] o injustificable". El Órgano de Apelación ha explicado que el análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable en el sentido de la cláusula introductoria "debe centrarse en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia".<sup>468</sup>

2.174. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación evaluó las dos explicaciones dadas por los Estados Unidos acerca de la discriminación resultante de la aplicación de las normas para el establecimiento de líneas de base en litigio.<sup>469</sup> La primera explicación de esa discriminación que dieron los Estados Unidos fue la imposibilidad de verificar y exigir la observancia de las líneas de base individuales para los refinadores extranjeros. Aunque el Órgano de Apelación aceptó que las dificultades previstas de la verificación y ejecución con respecto a los refinadores extranjeros eran "sin duda reales en cierto grado"<sup>470</sup>, señaló que los Estados Unidos "no habían explorado la posibilidad de

<sup>463</sup> Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 26 y 27; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

<sup>464</sup> Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 115; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

<sup>465</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34 y 35.

<sup>466</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 160.

<sup>467</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165.

<sup>468</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*; *Estados Unidos - Camarones*; y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*).

<sup>469</sup> Véase *supra* el párrafo 5.191, donde figura información sobre la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*.

<sup>470</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 30.

concertar acuerdos de cooperación con los Gobiernos de Venezuela y el Brasil o, si la habían explorado, no lo habían hecho hasta el punto de hallarse frente a gobiernos renuentes a cooperar".<sup>471</sup> En segundo lugar, los Estados Unidos explicaron que no era posible imponer también el requisito de la línea de base estatutaria a los refinadores nacionales, porque no se podía exigir que los refinadores nacionales incurrieran en los costes y cargas físicos y financieros que llevaba consigo el cumplimiento inmediato de la línea de base estatutaria. El Órgano de Apelación observó que, si bien los Estados Unidos tenían en cuenta los costes para sus refinadores nacionales, no había "nada ... en el expediente que indique que hicieron otra cosa sino desestimar ese tipo de consideración al tratarse de los refinadores extranjeros".<sup>472</sup>

2.175. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación se basó en varios factores para constatar que la medida en litigio daba por resultado una discriminación arbitraria o injustificable.<sup>473</sup> Entre esos factores figuraba el hecho de que la discriminación era el resultado de: i) una "prescripción ... rígida e inflexible" por la cual los países que exportaban camarones a los Estados Unidos debían adoptar un programa reglamentario que fuera esencialmente el mismo que el programa estadounidense<sup>474</sup>; ii) el hecho de que la discriminación fuera resultado de que no se tuvieran en cuenta las diferentes circunstancias que podían existir en los territorios de otros Miembros de la OMC, en particular, políticas y medidas concretas distintas de las aplicadas por los Estados Unidos que podía haber adoptado un país exportador para la protección y conservación de las tortugas marinas.<sup>475</sup>; y iii) el hecho de que, si bien los Estados Unidos negociaron seriamente con algunos Miembros de la OMC que exportaban camarones a los Estados Unidos con el fin de concertar acuerdos internacionales para la protección y conservación de las tortugas marinas, no hicieron lo propio con otros Miembros de la OMC.<sup>476</sup> Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, "[l]a evaluación de estos factores ... formaba parte de un análisis relativo a la causa, o los fundamentos, de la discriminación".<sup>477</sup>

2.176. Uno de los factores más importantes en la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable es la cuestión de si la discriminación puede conciliarse, o está racionalmente relacionada, con el objetivo de política respecto del cual la medida se haya justificado provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX.<sup>478</sup> En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación consideró este factor especialmente pertinente al evaluar los fundamentos de las explicaciones dadas por el demandado acerca de la causa de la discriminación. El Órgano de Apelación declaró que encontró "difícil entender cómo se podría considerar que la discriminación se ajusta al preámbulo del artículo XX cuando los fundamentos alegados para ella no guardan relación con la consecución, o irían en contra, del objetivo que se consideró provisionalmente que justificaría una medida con arreglo a un apartado del artículo XX".<sup>479</sup> En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación consideró este factor como *un* elemento en la evaluación "acumulativ[a]" de una "discriminación injustificable".<sup>480</sup>

<sup>471</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 32.

<sup>472</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 33.

<sup>473</sup> Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 225: "En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación se basó en varios factores para constatar que la medida en litigio daba por resultado una discriminación arbitraria o injustificable."

<sup>474</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 177; véase también *Ibid.*, párrafo 163.

<sup>475</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 163 y 164.

<sup>476</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 166 y 172.

<sup>477</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 225 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 163-166, 172 y 177).

<sup>478</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 227, 228 y 232.

<sup>479</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

<sup>480</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 176. El Órgano de Apelación subrayó que la medida daba al "*camarón capturado utilizando métodos idénticos a aquellos empleados en los Estados Unidos*" un trato distinto al concedido al camarón capturado en los Estados Unidos o en otros países con certificado "solamente porque fue capturado en aguas de países que no recibieron el certificado de los Estados Unidos", situación que el Órgano de Apelación encontró "difícil [de] conciliar [...] con el objetivo de política

### 2.1.3.2 Alegaciones del Canadá y de Noruega en apelación respecto del razonamiento seguido por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

2.177. Recordamos que, al determinar si la discriminación en virtud del régimen de la UE para las focas es "arbitraria" o "injustificable" en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX, el Grupo Especial se basó en las constataciones que había formulado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>481</sup> Sobre la base de sus constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC de que las excepciones CI y GRM previstas en el régimen de la UE no se habían diseñado y aplicado de manera imparcial, el Grupo Especial constató que tampoco satisfacían las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.<sup>482</sup>

2.178. Ni el Canadá ni Noruega apelan contra la conclusión final del Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX de que "la excepción CI y la excepción GRM ... no satisfacen las prescripciones de la cláusula introductoria".<sup>483</sup> Lo que cuestionan el Canadá y Noruega es el razonamiento seguido por el Grupo Especial para llegar a esta conclusión.<sup>484</sup> En particular, alegan que el Grupo Especial incurrió en error cuando aplicó, para determinar la existencia de discriminación arbitraria o injustificable en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, la misma prueba que había aplicado al determinar si la medida era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>485</sup> El Canadá y Noruega sostienen que el alcance, el contenido y el texto de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (leído conjuntamente con el sexto considerando de dicho Acuerdo) no son los mismos. El Canadá aduce que el Grupo Especial "no explicó adecuadamente" por qué su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 era pertinente y aplicable a su evaluación del criterio jurídico previsto en la cláusula introductoria del artículo XX.<sup>486</sup> Noruega afirma igualmente que "un grupo especial debe ser fiel a la independencia del análisis que hay que realizar en el marco de cada Acuerdo".<sup>487</sup> En segundo lugar, según los reclamantes, el "criterio de tres etapas" aplicado por el Grupo Especial en el contexto de su análisis de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del párrafo 1 del artículo 2<sup>488</sup> contradice el texto de la cláusula introductoria del artículo XX, y la jurisprudencia establecida relativa al análisis adecuado de la "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en el marco de la cláusula introductoria.<sup>489</sup> Concretamente, ambos reclamantes cuestionan la aplicación por parte del Grupo Especial de su prueba sobre la "distinción reglamentaria legítima" de tres etapas en el marco del párrafo 1 del

---

declarado de proteger y conservar a las tortugas marinas". (*Ibid.*, párrafo 165 (las cursivas figuran en el original).) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 225 y nota 431 a dicho párrafo.

<sup>481</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.649 y 7.650.

<sup>482</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.650 (donde se hace referencia a *ibid.*, secciones 7.3.2.3.3 y 7.3.2.3.4).

<sup>483</sup> Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400), párrafo 8.3 d); informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.3 d).

<sup>484</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 436; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 892.

<sup>485</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 447-454; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 894-898.

<sup>486</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 450 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.649).

<sup>487</sup> Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 897.

<sup>488</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.259. El Grupo Especial constató lo siguiente: [L]a legitimidad de la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI debe determinarse examinando las siguientes cuestiones: primero, si la distinción está racionalmente conectada con el objetivo del régimen de la UE para las focas; segundo, si no lo está, si hay alguna causa o fundamento que puedan justificar la distinción (es decir, "explicar la existencia de la distinción") a pesar de la falta de conexión con el objetivo del régimen, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la presente diferencia; y, tercero, si la distinción de que se trata, tal como se refleja en la medida, está "diseñada o aplicada en una forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable", de modo que no es "imparcial".

(*Ibid.* (no se reproducen las notas de pie de página).)

<sup>489</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 452, 453 y 457; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 898 y 905-926.

artículo 2 en vez del criterio adecuado en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX que desarrolló el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el cual, afirman los reclamantes, exige una evaluación de si la discriminación en cuestión está "racionalmente conectada" con el objetivo de la medida.<sup>490</sup>

2.179. La Unión Europea responde que el requisito de que las razones de la discriminación estén racionalmente conectadas con el objetivo de política de la medida no está reflejado en el texto de la cláusula introductoria ni en la jurisprudencia anterior de la OMC.<sup>491</sup> La Unión Europea está de acuerdo en que determinar si la discriminación en cuestión es "arbitrari[a] o injustificable" implica normalmente una investigación de la causa de la discriminación pero, a su juicio, investigar la causa de la discriminación no se limita necesariamente a determinar si dicha causa está racionalmente conectada con el objetivo de la medida y, como se refleja en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación, puede implicar la consideración de otros factores.<sup>492</sup> Según la Unión Europea, esto se ve respaldado en *Brasil - Neumáticos recauchutados* ya que en aquel asunto el Órgano de Apelación sólo constató que, en las circunstancias concretas de ese asunto determinado, la resolución arbitral del MERCOSUR "no [era] un fundamento aceptable para la discriminación porque no guarda relación con el objetivo legítimo de la prohibición de las importaciones comprendido en el ámbito del apartado b) del artículo XX, y va incluso en contra de ese objetivo".<sup>493</sup>

2.180. Nos parece que el Grupo Especial debería haber dado más explicaciones sobre por qué y de qué manera su análisis en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC era "pertinente y aplicable" al análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.<sup>494</sup> Reconocemos que hay importantes paralelismos entre los análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la cláusula introductoria del artículo XX. En particular, observamos que los conceptos de "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" y de "restricción encubierta al comercio internacional" figuran tanto en la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 como en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, el cual, según ha reconocido el Órgano de Apelación, ofrece un contexto pertinente para el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.<sup>495</sup> Además, ni el párrafo 1 del artículo 2 ni la cláusula introductoria del artículo XX tienen por efecto "prohibir *a priori* cualquier obstáculo al comercio internacional".<sup>496</sup> Más bien, como interpretó el Órgano de Apelación, el párrafo 1 del artículo 2 "permite que haya un efecto perjudicial para las oportunidades de competencia de las importaciones que derive exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas"<sup>497</sup>, mientras que a tenor de la cláusula introductoria del artículo XX, la discriminación se permite si no es arbitraria o injustificable.

2.181. No obstante, hay importantes diferencias entre los análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. En primer lugar, los criterios jurídicos aplicables en virtud de las dos disposiciones son distintos. En virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, un grupo especial tiene que examinar si el efecto perjudicial que una medida tiene sobre los productos importados se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja la *discriminación* del grupo de productos importados.<sup>498</sup> En cambio, en virtud de la cláusula introductoria del artículo XX, lo que hay que determinar es si una medida se

---

<sup>490</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 437 y 455-459; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 904-927.

<sup>491</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 443-447.

<sup>492</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 448-456.

<sup>493</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 451 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 228).

<sup>494</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.649.

<sup>495</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 173; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 213.

<sup>496</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 171.

<sup>497</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 175.

<sup>498</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 182 y 215.

aplica en forma que constituya un medio de *discriminación arbitrario o injustificable* entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones.<sup>499</sup>

2.182. Otra diferencia importante entre el párrafo 1 del artículo 2 y la cláusula introductoria del artículo XX atañe a su principal función y a su alcance. El párrafo 1 del artículo 2 es una disposición de no discriminación con respecto a los reglamentos técnicos. Por consiguiente, en el contexto del párrafo 1 del artículo 2, sólo hay que examinar la distinción reglamentaria que causa el efecto perjudicial en los productos importados para determinar si se trata de una "distinción reglamentaria legítima".<sup>500</sup> Por el contrario, la función de la cláusula introductoria del artículo XX es mantener un equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar las excepciones previstas en los apartados del artículo XX y los derechos sustantivos que corresponden a los demás Miembros en virtud de las distintas disposiciones del GATT de 1994.<sup>501</sup> De hecho, se puede constatar que, a tenor de la cláusula introductoria, una medida se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable por razones cuya "naturaleza y calidad" no son necesariamente las mismas que las de la discriminación declarada incompatible con las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, como los artículos I y III.<sup>502</sup>

2.183. Habida cuenta de esas diferencias entre las indagaciones que hay que realizar conforme al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y a la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar a la cláusula introductoria del artículo XX el mismo criterio jurídico que aplicó en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en lugar de realizar un análisis independiente de la compatibilidad del régimen de la UE para las focas con las condiciones y prescripciones específicas de la cláusula introductoria.<sup>503</sup> En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 7.651 de sus informes, de que la Unión Europea no ha demostrado que los efectos discriminatorios constatados en las excepciones CI y GRM previstas en el régimen de la UE para las focas estén justificados al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Asimismo, revocamos las constataciones jurídicas intermedias que formuló el Grupo Especial en el contexto de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 sobre la base de su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, dado que el Grupo Especial llegó a esas constataciones intermedias basándose en un criterio jurídico que no debería haber aplicado en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX.<sup>504</sup>

2.184. Por ello, no es preciso que abordemos los argumentos formulados en apelación en cuanto se refieren a esas constataciones. En particular, no es preciso que abordemos la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que "la distinción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE por lo que respecta al bienestar de las focas"<sup>505</sup>, ni la alegación conexa fundada en el artículo 11 del ESD, puesto que el Grupo Especial formuló esta constatación en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por las mismas razones, no es preciso que abordemos la apelación del Canadá contra la constatación del Grupo Especial de que la distinción entre cacerías con fines comerciales y caerías CI está no obstante justificada, ni la alegación conexa del Canadá fundada en el artículo 11 del ESD.<sup>506</sup>

2.185. En los siguientes párrafos, completaremos el análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 en la medida en que podamos hacerlo sobre la base de las

<sup>499</sup> Señalamos la declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - EPO*, de que una distinción reglamentaria que se diseña o se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable no se puede considerar "legítima", y de que por tanto cualquier efecto perjudicial derivado de esa distinción reflejará la discriminación prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo 2. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 271.)

<sup>500</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 284 y 286.

<sup>501</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

<sup>502</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26).

<sup>503</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.649.

<sup>504</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.650.

<sup>505</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.

<sup>506</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.300.

constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos que obran en el expediente del Grupo Especial.

### **2.1.3.3 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas cumple las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994**

2.186. La discriminación constatada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 resulta del diferente trato reglamentario que la medida concede a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías "con fines comerciales", por un lado, en comparación con el que concede a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI, por el otro, en combinación con el hecho de que las cacerías de focas en el Canadá y Noruega son principalmente cacerías "con fines comerciales", mientras que en Groenlandia son predominantemente cacerías CI.<sup>507</sup> Como se ha indicado *supra*, las circunstancias que dan lugar a la discriminación en el sentido de la cláusula introductoria pueden incluir, pero sin limitarse a ellas, las circunstancias que lleven a la constatación de infracción de una disposición sustantiva del GATT de 1994. Al completar el análisis en el marco de la cláusula introductoria, en primer lugar examinaremos si el diferente trato reglamentario que el régimen de la UE para las focas concede a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI en comparación con el que concede a las cacerías "con fines comerciales" constituye una "discriminación arbitrari[a] o injustificable". Además, analizaremos si la medida tiene efectos discriminatorios en comunidades indígenas diferentes y si esos efectos equivalen a una discriminación arbitraria o injustificable.

2.187. Como ya se ha indicado, el análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 supone evaluar si las "condiciones" que prevalecen en los países entre los que supuestamente la medida discrimina son "las mismas". También hemos constatado que, al llevar a cabo esa evaluación, el apartado en virtud del cual se haya justificado provisionalmente la medida, así como la disposición del GATT con la que la medida haya sido declarada incompatible, ofrecen un contexto importante. En las circunstancias del presente asunto, no consideramos que la Unión Europea haya demostrado que las "condiciones" que prevalecen en el Canadá y Noruega, por un lado, y Groenlandia, por otro, difieran en forma pertinente. En particular, la Unión Europea no parece impugnar la alegación de Noruega de que "las mismas condiciones relativas al bienestar de los animales prevalecen en todos los países donde se cazan focas"<sup>508</sup>, ni ha apelado la constatación del Grupo Especial de que "las cacerías CI suscitan las mismas preocupaciones relativas al bienestar de los animales que la caza de focas en general".<sup>509</sup> A nuestro entender, la Unión Europea tampoco ha aducido que las diferencias en la identidad del cazador o en la finalidad de las cacerías de focas que el Grupo Especial constató que existen entre las cacerías "con fines comerciales" y las cacerías CI harían que las condiciones en el Canadá y Noruega, por un lado, y Groenlandia, por otro, difirieran en forma pertinente. Por último, si bien la Unión Europea se ha referido al "diferente nivel de desarrollo en la organización de las estructuras de comercialización logrado por las comunidades inuit de Groenlandia en comparación con el logrado por las comunidades inuit canadienses"<sup>510</sup>, a nuestro juicio la Unión Europea no ha explicado suficientemente de qué modo esas diferencias harían que las condiciones que prevalecen en el Canadá y Groenlandia fueran diferentes en un aspecto pertinente a los efectos de la cláusula introductoria. Dado que la Unión Europea no ha demostrado que las condiciones que prevalecen en el Canadá y Noruega, por un lado, y Groenlandia, por otro, difieran en forma pertinente, seguimos adelante sobre la base de que las condiciones que prevalecen en esos países son "las mismas" a los fines de la cláusula introductoria.

<sup>507</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.159-7.164, 7.170 y 7.600.

<sup>508</sup> Informes del Grupo Especial, nota 442 al párrafo 7.276 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 680 y nota 980 a dicho párrafo, donde a su vez se hace referencia a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, "Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare on a request from the Commission on the Animal Welfare aspects of the killing and skinning of seals", *The EFSA Journal* (2007), Nº 610, páginas 1-122 (Prueba documental JE-22 presentada al Grupo Especial) (Dictamen científico de la AESA), página 13).

<sup>509</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.

<sup>510</sup> Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 203.

2.188. Consideramos que, en el presente caso, las causas de la "discriminación" cuya existencia se ha constatado en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 son las mismas que las que han de examinarse en el marco de la cláusula introductoria. También observamos que los participantes no lo discuten. Pasamos por tanto a examinar si esa discriminación es "arbitrari[a] o injustificable" en el sentido de la cláusula introductoria. Como se ha señalado *supra*, uno de los factores más importantes en la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable es la cuestión de si la discriminación puede conciliarse, o está racionalmente relacionada, con el objetivo de política respecto del cual la medida se ha justificado provisionalmente en virtud de uno de los apartados del artículo XX. En consecuencia, comenzamos nuestro análisis con la alegación del Canadá y Noruega de que el régimen de la UE para las focas tiene como resultado una discriminación arbitraria o injustificable porque discrimina sobre una base que no guarda "relación racional" con el objetivo de la medida o es contraria a ese objetivo.<sup>511</sup>

2.189. Recordamos que el objetivo del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de esos animales.<sup>512</sup> En pos de este objetivo, el régimen de la UE para las focas prohíbe la importación y comercialización de productos derivados de las focas procedentes de cacerías "con fines comerciales", al tiempo que permite la importación de productos derivados de las focas procedentes de cacerías que satisfacen determinados criterios relativos a la identidad del cazador, la finalidad de la caza y la utilización de subproductos procedentes de la caza. Los reclamantes alegan, y la Unión Europea no cuestiona, que estos criterios no guardan relación con el bienestar de las focas. Por consiguiente, los reclamantes sostienen que hay una desconexión racional entre la excepción CI y el objetivo del régimen de la UE para las focas, y que la excepción CI incluso es contraria a ese objetivo.<sup>513</sup> Esencialmente, los argumentos de los reclamantes se refieren a la manera en que el régimen de la UE para las focas persigue su objetivo en el contexto de la comparación de las cacerías CI con las cacerías "con fines comerciales". En respuesta, la Unión Europea sostiene que exime los productos derivados de las focas procedentes de la caza practicada por las comunidades inuit y otras comunidades indígenas de la prohibición de la importación y comercialización de productos derivados de las focas para mitigar los efectos desfavorables que tiene en esas comunidades el régimen de la UE para las focas en la medida compatible con el objetivo principal de atender a las preocupaciones de moral pública relativas al bienestar de las focas.<sup>514</sup>

2.190. La primera cuestión pertinente que se nos plantea es por tanto si la Unión Europea ha explicado suficientemente cómo la manera en que el régimen de la UE para las focas trata las cacerías CI en comparación con las cacerías "con fines comerciales" puede conciliarse, o guarda relación, con el objetivo de política de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de esos animales. Observamos que el diferente trato reglamentario concedido a las cacerías CI en comparación con las cacerías "con fines comerciales" reviste la forma de una significativa exención de la prohibición relativa a los productos derivados de las focas que establece la medida en el caso de las primeras. La Unión Europea ha tratado de explicar por qué decidió no imponer la prohibición a la importación y comercialización de los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI. Sin embargo, no ha demostrado, a nuestro juicio, de qué modo la discriminación resultante de la manera en que el régimen de la UE para las focas trata las cacerías CI en comparación con las cacerías "con fines comerciales" puede conciliarse, o guarda relación, con el objetivo de política de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. A este respecto, observamos que la Unión Europea no ha establecido, por ejemplo, por qué la necesidad de proteger los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas implica

---

<sup>511</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 904, 929, 930 y 932. Observamos que el Canadá formula esta alegación en el contexto de su apelación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la cláusula introductoria del artículo XX, mientras Noruega formula este argumento en el contexto de su apelación al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX.

<sup>512</sup> En la sección 5.3.1 *supra*, hemos considerado que el objetivo principal del régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de esos animales, al tiempo que se tienen en cuenta los intereses de las CI y otros intereses para mitigar la repercusión de la medida en esos intereses.

<sup>513</sup> Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468; comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 904, 929, 930 y 932.

<sup>514</sup> Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.

necesariamente que no pueda hacer nada más por asegurar que se atienda al bienestar de las focas en el contexto de las cacerías CI, dado que "las cacerías CI pueden causar a las focas el mismo dolor y sufrimiento que preocupan a los ciudadanos de la UE."<sup>515</sup>

2.191. Como se ha indicado, la relación de la discriminación con el objetivo de la medida es uno de los factores más importantes, pero no la única prueba pertinente, para la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable.<sup>516</sup> Dicho de otro modo, podría haber factores adicionales que también fueran pertinentes para esa evaluación global, en función de la naturaleza de la medida en litigio y las circunstancias del caso de que se trate. A este respecto, observamos que la Unión Europea aduce que únicamente los productos derivados de las focas procedentes de la caza practicada por las comunidades inuit con fines de subsistencia pueden beneficiarse de la excepción.<sup>517</sup> En consecuencia pasamos ahora a examinar si los criterios específicos de la excepción CI están diseñados y se aplican de manera que haría arbitrario o injustificable el diferente trato reglamentario concedido a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI en comparación con el concedido a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías "con fines comerciales".

2.192. Recordamos que la excepción CI figura en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base, el cual dispone que "[s]e permitirá la comercialización de productos derivados de la foca únicamente cuando procedan de la caza tradicional practicada por las comunidades inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia. Estas condiciones se aplicarán en el momento o lugar de importación de los productos importados". Esta disposición es aplicada por el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de aplicación, el cual dispone que, para estar comprendidos en la categoría de cacerías CI, los productos derivados de las focas deben proceder de cacerías de focas que satisfagan las tres siguientes condiciones:

- a. la caza de focas debe ser efectuada por las comunidades inuit u otras comunidades indígenas con una tradición de caza de focas en su comunidad y región geográfica;
- b. los productos derivados de la caza de focas deben utilizarse, consumirse o transformarse, al menos en parte, en las propias comunidades de acuerdo con sus tradiciones; y
- c. la caza de focas debe contribuir a la subsistencia de la comunidad.

2.193. Con respecto a estos criterios, señalamos la siguiente constatación del Grupo Especial:

[L]os requisitos de la excepción CI están por lo general vinculados a las características de las cacerías CI tal como se exponen más arriba, especialmente en términos de la identidad del cazador con una tradición de caza de focas, la utilización de subproductos de las focas cazadas y la contribución de la caza a la subsistencia de la comunidad.<sup>518</sup>

2.194. Sin embargo, el Grupo Especial también señaló que "en la medida no se definen el alcance y sentido del criterio de 'subsistencia'" que forma parte de las prescripciones CI.<sup>519</sup> El Grupo Especial había constatado previamente que "la finalidad de subsistencia de las cacerías CI no sólo abarca el uso

---

<sup>515</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275. Observamos que la Unión Europea sostuvo ante el Grupo Especial que "[l]os reclamantes no han hecho ninguna indicación de cómo podría mejorarse el bienestar animal en las cacerías comprendidas en el ámbito de la excepción CI sin al mismo tiempo poner en peligro la subsistencia de los inuit y la preservación de su identidad cultural". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 24) El Canadá respondió que "no incumbe a los reclamantes ofrecer soluciones que permitan a los cazadores de focas de Groenlandia mejorar sus normas de bienestar animal sin poner en riesgo la subsistencia de los inuit y la preservación de su identidad cultural". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.294 (donde se cita la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 251).)

<sup>516</sup> Volvemos a recordar que, en *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación consideró este factor como un elemento en la evaluación "acumulativ[a]" de una "discriminación injustificable". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 165 y 176.)

<sup>517</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 182 y 188.

<sup>518</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.308.

<sup>519</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.308. Véase también *ibid.*, párrafos 7.283-7.289.



y consumo directo de subproductos de las focas cazadas como parte de la cultura y tradición de esos pueblos, sino que también tiene un componente comercial, en la medida en que los inuit o las comunidades indígenas también intercambian algunos subproductos de las focas cazadas con fines de lucro.<sup>520</sup> El Grupo Especial constató además que este aspecto comercial de las cacerías CI estaba más relacionado con la "necesidad [de las comunidades inuit] de ajustarse a la sociedad moderna que con la continuación de la tradición cultural del trueque".<sup>521</sup> A juicio del Grupo Especial, el aspecto comercial de las cacerías CI "se parece a la finalidad de las cacerías con fines comerciales, que es obtener ingresos (y conseguir beneficios) vendiendo subproductos de las focas cazadas".<sup>522</sup> En consecuencia el Grupo Especial identificó cierta coincidencia entre la finalidad de las cacerías "con fines comerciales" y la de las CI, si bien al mismo tiempo mantuvo que "el aspecto comercial de las cacerías CI no es de la misma magnitud que el asociado a las cacerías con fines comerciales".<sup>523</sup> La Unión Europea no ha discutido que las cacerías CI también tengan un aspecto comercial. A nuestro modo de ver, la falta de una definición precisa del criterio de subsistencia introduce cierta ambigüedad en los requisitos para la excepción CI prevista en el régimen de la UE para las focas.

2.195. Encontramos ambigüedades similares con respecto al criterio de "utilización parcial", conforme al cual los productos derivados de las focas deben "utilizarse, consumirse o transformarse, al menos en parte, en las propias comunidades de acuerdo con sus tradiciones". La evaluación de si se cumple este criterio puede ser sencilla cuando se trata de los productos correspondientes a una sola cacería, o cuando existen pautas relativamente estables de utilización de los productos derivados de las focas, como parece ocurrir en Groenlandia, donde en la actualidad las pieles son la única parte de las focas con que se comercia a escala significativa. Sin embargo, la ambigüedad en el concepto de "utilización parcial" aparece cuando se aplica sobre una base agregada. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea no pudo confirmar si el criterio de "utilización parcial" se administra y aplica con respecto a cada una de las focas, con respecto a cada cacería de focas, o con respecto a las capturas de toda una temporada.<sup>524</sup> Por consiguiente, no está claro con respecto a qué referencia debe interpretarse el requisito de que los productos derivados de las focas se utilicen, consuman o transformen, al menos en parte, en la comunidad. Nos preocupa que, cuando la conformidad con el criterio de "utilización parcial" no se evalúa con respecto a focas individuales, sino con respecto a cazadores individuales durante un período prolongado (por ejemplo mediante condiciones para la expedición de licencias), o con respecto a todos los cazadores activos en una zona determinada o incluso todos los miembros de una comunidad inuit, una proporción sustancial de productos derivados de las focas que, considerados individualmente, podrían no satisfacer el criterio de "utilización parcial" (ya sea porque el cazador ha comercializado la totalidad de la foca o porque las partes de la foca no comercializadas han sido desechadas más que utilizadas) podrían beneficiarse de la excepción CI. Consideramos que la ambigüedad en el concepto de "utilización parcial" aumenta la ambigüedad del criterio de "subsistencia", con el que se aplica acumulativamente, y de este modo agrava la vaguedad general de las prescripciones CI.

2.196. Habida cuenta de estas significativas ambigüedades y de la amplia discrecionalidad en la aplicación de las prescripciones CI, nos inquieta la posición de la Unión Europea de que, una vez que una cacería de focas ha sido clasificada como cacería CI, el grado de comercialización "carece de pertinencia".<sup>525</sup> En particular, por lo que respecta a los casos dudosos, los criterios de "subsistencia" y "utilización parcial" parecerían exigir reevaluaciones, si no continuas al menos periódicas, y a un nivel suficientemente desagregado, de si se cumplen los requisitos de la excepción CI.<sup>526</sup> Observamos a

<sup>520</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.288.

<sup>521</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.287.

<sup>522</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.287.

<sup>523</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.288.

<sup>524</sup> En la audiencia, la Unión Europea señaló que esta evaluación incumbiría al "organismo reconocido" designado de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de aplicación. La Unión Europea destacó que dicho Reglamento prevé la auditoría de los "organismos reconocidos". (Respuestas de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.)

<sup>525</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 207 y 208; Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 103.

<sup>526</sup> Nos parece que, en determinados casos, el único requisito de la excepción CI cuyo cumplimiento efectivamente se exigiría podría ser el relativo a la identidad del cazador, mientras que los otros dos requisitos se presumirían cumplidos si el cazador fuera inuit, aun cuando la cacería estuviera sumamente comercializada.

este respecto que la evaluación de si un producto derivado de las focas determinado cumple los requisitos de la excepción CI incumbe por completo a los "organismos reconocidos" designados de conformidad con el artículo 6 de Reglamento de aplicación. Dadas las ambigüedades que pueden surgir respecto de al menos dos elementos de las prescripciones CI, parecería que los organismos reconocidos gozan de amplias facultades discrecionales para aplicar las prescripciones CI, lo que podría dar lugar a casos de abuso de la excepción CI, aun cuando el organismo reconocido actuara de buena fe. En función de cuán estrictamente se apliquen las prescripciones CI, los productos derivados de las focas procedentes de lo que de hecho debería ser correctamente caracterizado como cacerías "con fines comerciales" podrían en algunos casos entrar en el mercado de la UE al amparo de la excepción CI. En nuestra opinión, la Unión Europea no ha explicado suficientemente cómo evitar estas situaciones al aplicar la excepción CI.

2.197. Nos parece, en particular, que los criterios para obtener la condición de organismo reconocido enunciados en el artículo 6 del Reglamento de aplicación no son suficientemente precisos para asegurar que el criterio de "utilización parcial" se evalúe a un nivel suficientemente desagregado.<sup>527</sup> Además, si bien el organismo reconocido es sometido a la "auditoría de un tercero independiente" de conformidad con la letra g) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento de aplicación, no está claro de qué modo el auditor podría fiablemente evaluar si el organismo reconocido ha aplicado con diligencia los criterios de la excepción CI, en especial habida cuenta de las ambigüedades que pueden surgir respecto de al menos dos de ellos, a saber, los requisitos de "subsistencia" y de "utilización parcial". Señalamos a este respecto que la excepción GRM y la relativa a los viajeros contienen cláusulas antielusión que permitirían negar la entrada a productos derivados de las focas que, si bien formalmente se ajustan a la excepción, parecen estar fuera del ámbito de ésta.<sup>528</sup> La excepción CI no contiene una cláusula antielusión de ese tipo. Recordamos a este respecto que el principal objetivo de la cláusula introductoria del artículo XX es impedir el abuso o el uso indebido de las excepciones previstas en los apartados del artículo XX.<sup>529</sup> Observamos que en el asunto *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación criticó los procedimientos de certificación seguidos por los Estados Unidos por ser "singularmente informales y casuales", y por ser "tramitados de tal forma que podrían dar lugar a la negación de derechos de los Miembros".<sup>530</sup>

2.198. En *Estados Unidos - Camarones*, al Órgano de Apelación le preocupó que no había al parecer "ninguna forma en que los Miembros exportadores puedan tener certeza" de que las disposiciones y directrices pertinentes estuvieran "siendo aplicad[a]s en forma equitativa y justa por los organismos gubernamentales competentes de los Estados Unidos".<sup>531</sup> Nosotros tenemos preocupaciones similares

<sup>527</sup> El artículo 6 del Reglamento de aplicación dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

*Artículo 6*

1. Podrá incluirse un organismo en la lista de organismos reconocidos cuando se demuestre que cumple los requisitos siguientes:
  - a) tener personalidad jurídica;
  - b) tener la capacidad de determinar que se cumplen los artículos 3 o 5;
  - c) tener la capacidad de ejercer las funciones de emitir y gestionar certificados mencionados en el artículo 7, apartado 1, así como de efectuar el tratamiento y archivo de los datos;
  - d) tener la capacidad de cumplir sus funciones de manera que evite conflictos de interés;
  - e) tener la capacidad de comprobar el cumplimiento de los requisitos expuestos en los artículos 3 y 5;
  - f) tener la capacidad de retirar el certificado mencionado en el artículo 7, apartado 1, o suspender su validez en caso de incumplimiento de los requisitos impuestos por el presente Reglamento y de tomar medidas para informar de ello a las autoridades competentes y las autoridades aduaneras de los Estados miembros;
  - g) someterse a la auditoría de un tercero independiente;
  - h) trabajar en el ámbito nacional o regional.

<sup>528</sup> Véase el Reglamento de base, apartado 2 del artículo 3, que establece que la "naturaleza o cantidad" de productos derivados de las focas importados o comercializados al amparo de la excepción GRM y la excepción relativa a los viajeros "no podrá ser tal que apunte a" que se importan o comercializan "con objetivos comerciales". El apartado 2 del artículo 3 estipula además que "[l]a aplicación del presente apartado no deberá constituir un obstáculo para la consecución del objetivo del presente Reglamento".

<sup>529</sup> Véase *supra*, párrafo 5.297.

<sup>530</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 181.

<sup>531</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 181.

con respecto al proceso de expedición de certificados por organismos reconocidos de conformidad con los artículos 6, 7<sup>532</sup> y 9<sup>533</sup> del Reglamento de aplicación. Habida cuenta de las ambigüedades que presentan los criterios de la excepción CI y las amplias facultades discrecionales de que gozan en consecuencia los organismos reconocidos al aplicar esos criterios, consideramos que los productos derivados de las focas procedentes de lo que de hecho debería ser correctamente caracterizado como cacerías "con fines comerciales" podrían entrar en el mercado de la UE al amparo de la excepción CI. En consecuencia, en virtud de su diseño, el régimen de la UE para las focas podría aplicarse de manera que constituyera un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecieran las mismas condiciones.

2.199. Pasamos ahora a la cuestión de si la manera en que la excepción CI afecta a las comunidades inuit en diferentes países equivale a una "discriminación arbitrari[a] o injustificable". Señalamos, a este respecto, las constataciones del Grupo Especial de que "a la excepción CI sólo tiene *de facto* acceso Groenlandia", y de que este resultado es "directamente atribuible al régimen mismo, y no a la actuación de los operadores en países como el Canadá".<sup>534</sup> La Unión Europea impugna estas constataciones en apelación como error de derecho<sup>535</sup> y, subsidiariamente, como la no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD.<sup>536</sup> A continuación abordaremos los argumentos de la Unión Europea, y las respuestas del Canadá y de Noruega, en la medida en que sean pertinentes en el contexto de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

2.200. La Unión Europea observa que cualquier entidad perteneciente a las comunidades inuit del Canadá o de otro lugar puede satisfacer los requisitos para convertirse en organismo reconocido a efectos de la evaluación de la conformidad con la excepción CI.<sup>537</sup> La Unión Europea sostiene que el hecho de que, hasta ahora, sólo una entidad de Groenlandia se haya convertido en organismo reconocido es el resultado de las decisiones de las autoridades y operadores pertinentes de otros países, y no puede atribuirse al régimen de la UE para las focas.<sup>538</sup> La Unión Europea aduce que, contrariamente a lo que constató el Grupo Especial, no hay ningún "vicio intrínseco" o defecto permanente en la excepción CI que impida que comunidades inuit distintas de las de Groenlandia se

<sup>532</sup> El artículo 7 del Reglamento de aplicación dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

*Artículo 7*

1. Previa solicitud, cuando se cumplan los requisitos para la comercialización establecidos en el artículo 3, apartado 1, o en el artículo 5, apartado 1, el organismo reconocido emitirá un certificado conforme a los modelos recogidos en el anexo.
2. El organismo reconocido devolverá el certificado al solicitante y guardará una copia de la misma durante tres años en sus archivos.

...

7. En caso de duda respecto a la autenticidad o exactitud de un certificado emitido de conformidad con el apartado 1, así como cuando sea necesario asesoramiento complementario, las autoridades aduaneras y otras autoridades de observancia tomarán contacto con las autoridades competentes designadas por el Estado miembro en cuestión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9. Las autoridades competentes decidirán sobre las medidas que deben tomarse.

<sup>533</sup> El artículo 9 del Reglamento de aplicación dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

*Artículo 9*

1. Cada Estado miembro designará una o varias autoridades competentes que se harán cargo de las tareas siguientes:
  - a) comprobar, a petición de las autoridades aduaneras de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 7, los certificados de productos derivados de la foca importados;
  - b) controlar la emisión de certificados por parte de organismos reconocidos establecidos y que ejercen su actividad en dicho Estado miembro;
  - c) conservar una copia del certificado de los productos derivados de la foca procedentes de actividades de caza de focas emitido en dicho Estado miembro.

<sup>534</sup> Informes del Grupo Especial, párrafos 7.317 y 7.318.

<sup>535</sup> La Unión Europea presenta sus argumentos en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 124-277) Sin embargo, la Unión Europea también solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria por los mismos motivos. (*Ibid.*, para. 318)

<sup>536</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 217.

<sup>537</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 182 y 191.

<sup>538</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 182 y 192.

acojan a ella.<sup>539</sup> La Unión Europea sostiene asimismo que el Grupo Especial evaluó erróneamente la imparcialidad de la excepción CI al examinar los efectos de la medida en un período en particular.<sup>540</sup> La Unión Europea subraya que, si bien el Canadá y sus comunidades inuit no han tomado ninguna medida para beneficiarse de la excepción CI pese a los numerosos esfuerzos realizados por las autoridades de la UE<sup>541</sup>, podrían hacerlo en el futuro, si lo desean y cuando lo deseen, sobre la base de la evaluación de si es deseable para ellos exportar a la Unión Europea.<sup>542</sup> A juicio de la Unión Europea, el hecho de que las autoridades canadienses compren productos inuit en el marco de un programa específico significa que tienen, en principio, un medio práctico y fácil de identificar los productos derivados de las focas que satisfacen los requisitos para acogerse a la excepción CI.<sup>543</sup>

2.201. El Canadá alega que la Unión Europea ha interpretado incorrectamente el aspecto fundamental del razonamiento del Grupo Especial. Según el Canadá, las preocupaciones del Grupo Especial relativas al diseño y la aplicación de la excepción CI no guardaban relación con la cuestión de si los productos derivados de las focas procedentes de inuit canadienses reunían formalmente los requisitos para acceder al mercado al amparo de la excepción CI, sino con la cuestión de si podrían beneficiarse de ella en la práctica. A juicio del Canadá, el Grupo Especial concluyó que no podían hacerlo, porque la excepción CI estaba diseñada y se aplicaba de tal manera que sólo las empresas de caza de focas a gran escala con fines comerciales tenían los medios para hacerlo.<sup>544</sup> El Canadá destaca la referencia del Grupo Especial a una declaración de los inuit canadienses de que sus cacerías son demasiado pequeñas para "generar por sí mismas interés en el mercado a escala internacional"<sup>545</sup> y "las realidades del mercado son 'uno de los principales factores que contribuyen a la ineficacia de la exención inuit de la prohibición de productos derivados de las focas en la UE'".<sup>546</sup> Según el Canadá, el Grupo Especial estuvo de acuerdo en que tiene "poco sentido" que los inuit canadienses soliciten acogerse a la excepción CI cuando, a causa de su diseño y aplicación, no pueden beneficiarse de ella.<sup>547</sup> El Canadá alega que, con carácter más general, los actos de un Miembro de la OMC o de particulares al responder a una medida discriminatoria no deben constituir la base para evaluar si una medida discrimina a ese Miembro de la OMC.<sup>548</sup>

2.202. Noruega aduce que el Grupo Especial no incurrió en error al basarse en su constatación de que la excepción CI sólo está *de facto* al alcance de Groenlandia. Según Noruega, "el Grupo Especial reconoció expresamente que el hecho de que Groenlandia haya sido hasta el momento el único beneficiario de las prescripciones CI no ... bastaba para establecer la existencia de arbitrariedad en el diseño o la aplicación de las prescripciones CI" sino que era "sencillamente 'una indicación' que había de tenerse en cuenta junto con otros factores".<sup>549</sup> Noruega sostiene además que "el Grupo Especial examinó adecuadamente las repercusiones" de los actos y las omisiones de las autoridades y los operadores canadienses.<sup>550</sup> Noruega destaca la observación del Grupo Especial de que "en las presentes circunstancias no es rentable segregar los productos inuit [canadienses] de otros productos".<sup>551</sup> Noruega pone también de relieve la afirmación del Grupo Especial de que el legislador de la UE había previsto ese resultado.<sup>552</sup> Noruega afirma que la Unión Europea no puede alegar que

<sup>539</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 193.

<sup>540</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 195.

<sup>541</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 196, 201 y 202.

<sup>542</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.

<sup>543</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.

<sup>544</sup> Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 132.

<sup>545</sup> Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 133 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 219 al párrafo 7.162).

<sup>546</sup> Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 133 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 219 al párrafo 7.162, donde a su vez se cita el Departamento de Medio Ambiente de Nunavut, División de Pesca y Caza de Focas, *Report on the Impacts of the European Union Seal Ban*, (EC) Nº 1007/2009, in *Nunavut* (2012) (Prueba documental JE-30 presentada al Grupo Especial) (Informe Nunavut 2012), página 9).

<sup>547</sup> Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 136.

<sup>548</sup> Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 137.

<sup>549</sup> Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 394 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.306). (no se reproducen las cursivas)

<sup>550</sup> Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 395.

<sup>551</sup> Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 396 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.314).

<sup>552</sup> Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 398 y 399.

las prescripciones de la excepción CI no discriminan a los inuit canadienses cuando el legislador de la UE sabía en realidad que sería así.<sup>553</sup> Según Noruega, son los términos en que está redactada la medida los que hacen que los inuit canadienses, que realmente realizan una caza de subsistencia, se vean privados en la práctica de la posibilidad de beneficiarse de la excepción CI. Noruega sostiene que la Unión Europea está, por lo tanto, equivocada cuando aduce que "el hecho de que los inuit canadienses no se beneficien *de facto* de las prescripciones CI no puede 'atribuirse' al régimen de la UE para las focas ni a la Unión Europea".<sup>554</sup>

2.203. Consideramos que, en la medida en que la excepción CI esté diseñada y se aplique de modo que *de facto* sólo esté al alcance de Groenlandia, el régimen de la UE para las focas trataría los productos derivados de las focas procedentes de las cacerías CI en Groenlandia y en el Canadá de forma diferente y, a este respecto, tendría como resultado una discriminación entre países en que prevalecen las mismas condiciones. No se discute que en la actualidad los inuit de Groenlandia son los únicos beneficiarios de la excepción CI. Sin embargo, la Unión Europea cuestiona que este resultado pueda atribuirse al régimen de la UE para las focas, y señala que no existe una "relación auténtica"<sup>555</sup> entre la actual exclusividad *de facto* de la excepción CI y el diseño y la aplicación de la excepción CI, de modo que este resultado no se "pod[ría] atribuir" al régimen de la UE para las focas.<sup>556</sup>

2.204. Observamos que, si bien el Grupo Especial constató que el hecho de que sólo Groenlandia haya podido beneficiarse de la excepción CI "es directamente atribuible al régimen mismo, y no a la actuación de los operadores en países como el Canadá"<sup>557</sup>, no señaló ningún aspecto de la propia excepción CI que impidiera a las comunidades indígenas del Canadá acogerse a ella. El Grupo Especial tampoco explicó de qué modo tuvo en cuenta al llegar a su conclusión el hecho de que las autoridades canadienses no solicitaran la condición de organismo reconocido. El Canadá, por su parte, no aduce que el hecho de que las comunidades indígenas canadienses no se hayan acogido a la excepción CI se debe al diseño y la aplicación de ésta. Más bien, la explicación del Canadá se basa en el hecho de que el régimen de la UE para las focas prohíbe los productos derivados de las focas procedentes de cacerías *con fines comerciales*, y de que los inuit canadienses supuestamente habían dependido de sinergias con "productores del sur" para exportar sus productos derivados de las focas a la Unión Europea.<sup>558</sup> Según la explicación del propio Canadá, la razón por la que las comunidades inuit del Canadá no tienen incentivos para acogerse a la excepción CI guarda relación con los efectos incidentales de la prohibición de los productos derivados de las focas procedentes de cacerías *con fines comerciales*<sup>559</sup>, más que con ningún aspecto del "texto", los "antecedentes legislativos" o la "aplicación en la práctica de la excepción CI", como indica el Grupo Especial.<sup>560</sup>

2.205. Observamos asimismo que, si bien el Grupo Especial citó la explicación del Canadá y determinadas declaraciones procedentes de los informes de COWI, nunca formuló una constatación positiva de que la prohibición de los productos derivados de las focas procedentes de cacerías *con fines comerciales* impidiera a los inuit canadienses beneficiarse de la excepción CI. En cualquier caso, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial hizo caso omiso del hecho de que las autoridades y entidades canadienses pertinentes no habían mostrado ningún interés en beneficiarse de la excepción

<sup>553</sup> Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 400.

<sup>554</sup> Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 402.

<sup>555</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134.

<sup>556</sup> Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179.

<sup>557</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.318.

<sup>558</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.315 (en las que se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 37-48; y a la respuesta del Canadá a la pregunta 84 del Grupo Especial) ("El Canadá también explica que no es económicamente viable que los inuit canadienses desarrollen sus propias cadenas de elaboración y distribución, dado que los inuit han dependido de sinergias con productores [del] sur; dado que esas redes pueden dejar de ser viables debido al régimen de la UE, se necesitarían inversiones considerables para desarrollar un nuevo centro de elaboración y distribución.")

<sup>559</sup> Véanse los informes del Grupo Especial, nota 499 al párrafo 7.315. ("El Canadá sostiene también que el Gobierno de Nunavut ha indicado que desde la entrada en vigor de la prohibición no ha habido demanda de productos inuit canadienses por parte de compradores de la Unión Europea. Por tanto, no ha habido muchos incentivos para tratar de comercializar productos derivados de las focas al amparo de la categoría CI.")

<sup>560</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.317.

CI.<sup>561</sup> La Unión Europea cita la respuesta del Canadá a una pregunta del Grupo Especial en el sentido de que las comunidades inuit del Canadá han "decidido deliberadamente centrarse en el desarrollo del mercado local (es decir, el de Nunavut)".<sup>562</sup> La Unión Europea aduce también que los inuit del Canadá podrían beneficiarse de la excepción CI "en el futuro, si lo desean y cuando lo deseen, sobre la base de la evaluación de si es deseable para ellos exportar a la Unión Europea".<sup>563</sup> La Unión Europea sostiene que "el hecho de que las autoridades canadienses compren productos inuit en el marco de un programa específico significa que tienen, en principio, un medio práctico y fácil de identificar los productos derivados de las focas que satisfacen los requisitos para acogerse a la excepción CI".<sup>564</sup>

2.206. Recordamos que la cuestión que se nos plantea es si la Unión Europea ha cumplido su carga de demostrar que la actual exclusividad *de facto* de la excepción CI no puede atribuirse al régimen de la UE para las focas. La Unión Europea aduce que el hecho de que los inuit canadienses no se hayan beneficiado hasta el momento de la excepción CI se explica por la inacción de las autoridades canadienses y los actores del mercado. Consideramos que, si la actual exclusividad *de facto* de la excepción CI pudiera atribuirse *por completo* a una opción privada, no habría ninguna "relación auténtica" entre esta exclusividad y el régimen de la UE para las focas. Recordamos, a este respecto, que las obligaciones de no discriminación establecidas en los acuerdos abarcados sólo conciernen a la "intervención gubernamental que afecta a las condiciones en que compiten los productos similares, nacionales e importados, en el mercado comprendido en el territorio de un Miembro".<sup>565</sup> Reconocemos también que, en la medida en que el régimen de la UE para las focas tenga un efecto desfavorable en los inuit canadienses al reducir el mercado internacional de los productos derivados de las focas, este efecto desfavorable lo experimentarían también los inuit groenlandeses y en consecuencia no afectaría a las condiciones de competencia entre los inuit canadienses y los groenlandeses.<sup>566</sup>

2.207. No obstante, no estamos convencidos de que para facilitar el acceso de los inuit canadienses a la excepción CI, la Unión Europea haya realizado "esfuerzos comparables"<sup>567</sup> a los que realizó respecto de los inuit groenlandeses. Por ejemplo, las autoridades aduaneras danesas tramitaron importaciones sobre la base de certificados emitidos por las autoridades groenlandesas antes de que la entidad groenlandesa hubiera obtenido la condición de organismo reconocido en el sentido del Reglamento de aplicación.<sup>568</sup> Si bien la Unión Europea ha aducido que ha "hecho 'muchos esfuerzos' para ayudar a los

<sup>561</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 201.

<sup>562</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, nota 251 al párrafo 203 (donde se cita la respuesta del Canadá a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 304). La Unión Europea también citó el siguiente fragmento de un informe del gobierno de Nunavut que los reclamantes habían presentado al Grupo Especial:

Debido a la logística y al elevado costo que supone transportar las pieles de foca al mercado, el Gobierno de Nunavut compra pieles de foca a los cazadores de focas inuit, y luego las transporta para su comercialización hasta los compradores nacionales e internacionales sin costo alguno para el cazador. Este programa se aplica exclusivamente a las focas anilladas y a los animales terrestres de piel valiosa, y todas las pieles se venden en la subasta de Fur Harvesters Auction Inc. (FHA) celebrada con carácter bianual en North Bay, Ontario (Canadá). Compradores e intermediarios del mundo entero acuden a estas subastas, donde puján por una amplia selección de pieles de animales salvajes [...]

(Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, nota 254 al párrafo 203 (donde se cita el informe Nunavut (2012), página 2).)

<sup>563</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.

<sup>564</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.

<sup>565</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149. (las cursivas figuran en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 236.

<sup>566</sup> La Unión Europea aduce que "el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que los retos a que se enfrentan las comunidades inuit que practican la caza de focas con fines de subsistencia son similares en todos los lugares, incluidos el Canadá y Groenlandia". (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203)

<sup>567</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 122.

<sup>568</sup> Informes del Grupo Especial, nota 220 al párrafo 7.164, y párrafo 7.316. Observamos que no existen pruebas de que las comunidades inuit canadienses hayan tratado de exportar productos derivados de las focas a la Unión Europea desde la entrada en vigor del régimen de la UE para las focas.

inuit del Canadá a beneficiarse de la excepción CI<sup>569</sup>, también observa que "las autoridades inuit canadienses competentes interpretaron equivocadamente que el régimen de la UE para las focas exigía a las comunidades inuit que transformaran sus propios productos de piel de foca para que quedaran abarcados por la excepción CI".<sup>570</sup> Parecería que la Unión Europea no ha tratado de concertar acuerdos de cooperación para facilitar el acceso de los inuit canadienses a la excepción CI.<sup>571</sup> Recordamos, a este respecto, que una medida puede dar lugar a una discriminación arbitraria o injustificable "cuando la aplicación de la medida en cuestión no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores".<sup>572</sup> Por ejemplo, nos parece que establecer un "organismo reconocido" que cumpla todos los requisitos del artículo 6 del Reglamento de aplicación puede en algunos casos entrañar cargas significativas. En general, no estamos convencidos de que la Unión Europea haya establecido que ha diseñado y aplicado el régimen de la UE para las focas en una forma que no es arbitraria ni injustificable.<sup>573</sup>

2.208. En resumen, hemos identificado varios aspectos del régimen de la UE para las focas que indican que el régimen se aplica de manera que constituye un medio arbitrario o injustificable de discriminación entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, en particular con respecto a la excepción CI. En primer lugar, hemos constatado que la Unión Europea no ha demostrado que la manera en que el régimen de la UE para las focas trata a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI en comparación con los productos derivados de las focas procedentes de cacerías "con fines comerciales" pueda conciliarse con el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas. En segundo lugar, hemos constatado que hay una ambigüedad considerable en los criterios de "subsistencia" y "utilización parcial" de la excepción CI. Habida cuenta de la ambigüedad de estos criterios y de la amplia discrecionalidad de que en consecuencia gozan los organismos reconocidos para aplicarlos, los productos derivados de las focas procedentes de lo que de hecho debería ser correctamente caracterizado como cacerías "con fines comerciales" podrían entrar en el mercado de la UE al amparo de la excepción CI. No hemos considerado que la Unión Europea haya explicado suficientemente cómo se pueden evitar estas situaciones al aplicar la excepción CI. Por último, no estamos convencidos de que para facilitar el acceso de los inuit canadienses a la excepción CI la Unión Europea haya realizado "esfuerzos comparables" a los que realizó respecto de los inuit groenlandeses. También hemos señalado que establecer un "organismo reconocido" que cumpla todos los requisitos del artículo 6 del Reglamento de aplicación puede en algunos casos entrañar cargas significativas.

2.209. Por estos motivos, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el régimen de la UE para las focas, en particular con respecto a la excepción CI, esté diseñado y se aplique de manera que cumpla las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. De ello se desprende que la Unión Europea no ha justificado el régimen de la UE para las focas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

---

<sup>569</sup> Informes del Grupo Especial, párrafo 7.162 y nota 218 a dicho párrafo (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 116 del Grupo Especial y a "*European Commission representative visits Iqaluit on good-will trip*", *Nunatsiaq Online*, 23 de abril de 2013 (Prueba documental EU-145 presentada al Grupo Especial)). La Unión Europea también sostiene que "las autoridades de la UE cursaron invitaciones explícitas y realizaron esfuerzos considerables para que las entidades del Canadá también pudieran convertirse en organismos reconocidos y las comunidades inuit del Canadá pudieran beneficiarse de la excepción CI". (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 245 (donde se hace referencia a *ibid.*, nota 241 al párrafo 196).)

<sup>570</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 200.

<sup>571</sup> Observamos que, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación consideró pertinente que los Estados Unidos no hubieran tratado de concertar acuerdos de cooperación "hasta el punto de hallarse frente a gobiernos renuentes a cooperar". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 31.)

<sup>572</sup> Si bien la Unión Europea ha aducido que ha "hecho 'muchos esfuerzos' para ayudar a los inuit del Canadá a beneficiarse de la excepción CI"

<sup>573</sup> Consideramos que nuestras constataciones no se ven afectadas por las alegaciones formuladas por la Unión Europea sobre esta cuestión al amparo del artículo 11 del ESD. En consecuencia no estimamos necesario abordar esas alegaciones.

---

### 3 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN WT/DS400/AB/R

3.1. En la apelación del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS400/R) (informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá), por los motivos expuestos en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a. revoça la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.125 y 8.2 a) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, de 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; y, en consecuencia, declara superfluas y carentes de efectos jurídicos las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco de:
  - i. el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.319, 7.353 y 8.2 b) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá;
  - ii. el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.505 y 8.2 c) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá;
  - iii. el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.528, 7.547 y 8.2 d) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá; y
  - iv. el párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.580 y 8.2 e) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá;
- b. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:
  - i. confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.586 del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, de que el criterio jurídico de las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica igualmente a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y
  - ii. confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.600 y 8.3 a) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no concede "inmediata e incondicionalmente" la misma ventaja concedida a los productos derivados de las focas de origen groenlandés a los productos derivados de las focas similares de origen canadiense;
- c. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994:
  - i. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir, en el párrafo 7.624 del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, que en el análisis realizado en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 se debían examinar los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas;
  - ii. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir, en el párrafo 7.631 del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, que el objetivo del régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994;
  - iii. confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.639 del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, de que "el régimen de



la UE para las focas se considera provisionalmente necesario en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994";

- d. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994:
- i. revoca las constataciones del Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, que figuran en los párrafos 7.649, 7.650, 7.651 y 8.3 d) del informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, sobre la base de que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico incorrecto;
  - ii. completa el análisis y constata que la Unión Europea no ha demostrado que el régimen de la UE para las focas, en particular con respecto a la excepción CI, esté diseñado y se aplique de una manera que cumpla las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994; y, por consiguiente,
  - iii. constata que la Unión Europea no ha justificado el régimen de la UE para las focas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994; y
- e. con respecto a la otra apelación condicional de la Unión Europea en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, constata que no se satisfacen las condiciones en que se basa esa apelación y, por consiguiente, no formula ninguna constatación con respecto a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea no acreditó *prima facie* su alegación en el marco del apartado b) del artículo XX.

3.2. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a la Unión Europea que ponga su medida, declarada en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá modificado por el presente informe, incompatible con el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 29 de abril de 2014 por:

---

Thomas Graham  
Presidente de la Sección

---

Yuejiao Zhang  
Miembro

---

Seung Wha Chang  
Miembro

## 6. CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN WT/DS401/AB/R

3.1. En la apelación del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS401/R) (informe del Grupo Especial solicitado por Noruega), por los motivos expuestos en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a. revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.125 y 8.2 a) del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, de 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; y, en consecuencia, declara superfluas y carentes de efectos jurídicos las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco de:
  - i. el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.505 y 8.2 b) del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega;
  - ii. el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.528, 7.547 y 8.2 c) del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega; y
  - iii. el párrafo 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, en los párrafos 7.580 y 8.2 d) del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega;
- b. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:
  - i. confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.586 del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, de que el criterio jurídico de las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica igualmente a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y
  - ii. confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.600 y 8.3 a) del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no concede "inmediata e incondicionalmente" la misma ventaja concedida a los productos derivados de las focas de origen groenlandés a los productos derivados de las focas similares de origen noruego;
- c. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994:
  - i. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir, en el párrafo 7.624 del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, que en el análisis realizado en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 se debían examinar los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE para las focas;
  - ii. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir, en el párrafo 7.631 del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, que el objetivo del régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994;
  - iii. confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.639 del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, de que "el régimen de la UE para las focas se considera provisionalmente necesario en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994";

- d. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994:
- i. revoca las constataciones del Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, que figuran en los párrafos 7.649, 7.650, 7.651 y 8.3 d) del informe del Grupo Especial solicitado por Noruega, sobre la base de que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico incorrecto;
  - ii. completa el análisis y constata que la Unión Europea no ha demostrado que el régimen de la UE para las focas, en particular con respecto a la excepción CI, esté diseñado y se aplique de una manera que cumpla las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994; y, por consiguiente,
  - iii. constata que la Unión Europea no ha justificado el régimen de la UE para las focas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994; y
- e. con respecto a la otra apelación condicional de la Unión Europea en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, constata que no se satisfacen las condiciones en que se basa esa apelación y, por consiguiente, no formula ninguna constatación con respecto a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea no acreditó *prima facie* su alegación en el marco del apartado b) del artículo XX.

3.2. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a la Unión Europea que ponga su medida, declarada en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial solicitado por Noruega modificado por el presente informe, incompatible con el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 29 de abril de 2014 por:

---

Thomas Graham  
Presidente de la Sección

---

Yueijiao Zhang  
Miembro

---

Seung Wha Chang  
Miembro